

من كتب الفقير [illegible]
محمد اسعد [illegible]



بسم الله الرحمن الرحيم

يا من تنزهت ذاته وتجلت صفاته وعمت نواله • ويا من كان العجز عن درك
ادراكه ادراكه • وصار البحث عن سر ذاته اشراكه • نحمدك على ما الهمتنا من دقائق
الحكم • وعلمتنا من العلم ما لم نعلم • ونشكرك على منك الالاء بلا منع الابلاء
امتثالا لامرك بالقصور والفتور والاعياء • انت الذي تولى من العلم والحكم
من تشاء ما تشاء • واسئلك ان تغلق عيني بعين الجود والعطاء • وتجلى عن عيني
عين البخل والغطاء • وتجعلني مقتفياً باثار العلماء • الذين هم ورثة الانبياء
ومستمسكاً بالشرع الاقوم الذي تمسك به الصلحاء • ومستهدياً بالنهج
الاحكم • الذي سلك به الاتقياء • ومخلصاً عن شرك الشرك الخفي باللطف
والعطاء • ونصلي ونسلم على حبيبك الاعظم • ونبيك الاكرم محمد
الملهم من خزائن الجود والكرم • مظهر الاسم الاعظم • ممهد قواعد
المكارم • على الوجه الاكمل الاتم • حتى عم نفعها الصحيح والسقيم والمسافر
والمقيم • صاحب الشريعة الكبرى • واقفا السراء والضراء • وعلى آله
واصحابه الذين هم بررة الاولياء والاتقياء • وبعد فيقول الفقير الى الله
الغني محمد بن ولي بن رسول القرشهري • نزيل ازمير صانهما الله واهلهما عن
التدمير • ان كتاب الاشباه والنظاير • قد تناهجت به العلماء الاخلاء •
وتفاخرت به الفضلاء الاجلاء • حتى صار عمدة المدرسين في المدارس وفخرة
المصدرين في المجالس • فلم يزالوا مشتغلين به حين صنف في كل زمان ويتدارسونه
به في كل مكان • لكونه حاوياً للدقائق جامعاً للحقائق • ومشتملاً على قواعد عجيبة
وفوائد غريبة • ومؤسساً على اصول متينة • وفصول رصينة • ومرتباً على ترتيب
انيق • وتركيب حقيق • فلذلك قد تصدى لشرحه جمع كثير ممن صار اهلاً له
وممن لم يصر • ومع ذلك لم يعط منهم احد حق شرحه • وغاب عن نظر اكثرهم اجل
فوائده بل لا يحوموا عليهم ساحة دقائقه • فاردت ان اكتب له شرحاً يزيل
مغلقاته ويكشف معضلاته • ويحل عباراته • ويحتوي مسائل مهمة من الفتاوى
في اثناء تدريسي مع الاخوان من الطلاب لكنه قد جرى على صفحات كثير من بلاد •
الاسلام سيما بلاد العثمان ما يطول عرضه من البليات الصورية والخفية

الرافعة

الرافعة للامن والامان الناشئة من الفرق الذين في قواديهم وكانوا شيعاً
فيجلس في صدري شيء منهم • وان اعتزلت كاني قلت لهم هديا ومع ذلك شرعت
فيما قصدت مستعيناً بالله • ومتوكلاً على الله قائلاً يا رب نجني منهم ومن معي من
المؤمنين فاستجاب مسئلتي • وجعلنا محفوظين من القوم الظالمين فان يسر الله
تعالى تمامه يجعله تحفة للاحباب • وتذكرة للطلاب وسترة لحضرة الارباب
اللهم اجعلني من جملة المشتغلين بكتابك العظيم • وزمرة المتابعين بسنة
نبيك الكريم وفرقة المعصومين من مخالفة الشرع القويم • قوله الفن الاول
في القواعد الكلية هي جمع قاعدة وهي قضية كلية تستنبط منها احكام جزئيات
موضوعها بجعلها كبرى لصغرى سهلة الحصول كما اصطلح عليه ارباب الاصول (اي اصول الدين والفقه مم)
والعقول • وقوله الكلية صفة كاشفة صرح بها مع دخولها في حقيقة الموصوف
للاهتمام به • قوله سواء قلنا تفصيل لقوله لا ثواب الا بالنية قوله كما في الوضوء
اي من حيث انه وسيلة للصلوة لا من حيث انه عبادة والا شرط فيه ايضاً من هذه
الحيثية اتفاقاً لكن كلامنا ليس فيه من هذه الحيثية بل في كونه وسيلة
للصلوة • ومنه ظهر الجواب عن استدلال الشافعي على اشتراط النية في صحة
الوضوء كما في الصلوة بانه عبادة • وكل عبادة لا تصح بدون النية قلنا سلمنا ذلك (حاصله القول بموجب دليله مم)
لكن كلامنا ليس في كونه عبادة بل في انه اذا لم ينو فيه هل يصح ان يقع شرطاً معتبراً
للصلوة اولا يصح • فقلنا انه يصح لان الشروط ليست مقصودة لذواتها بل لحصول
المشروط فبأي وجه حصل المقصود ولا دليل لهم على ان الشرط هو الوضوء من حيث انه
عبادة فلا حاجة لصحته الى النية ثم لا يخفى عليك ان هنا في الوضوء بالماء المطلق
والا فالنية شرط في صحة الوضوء بسؤر الحمار ونبيذ التمر عندنا على الاصح كما
شرط في التيمم وقيل لا تشترط فيه ايضاً • قوله وعلى هذا اي على ما قلنا ان النية
ليست بشرط في صحة جميع الاعمال بل في بعضها • قوله انه من باب المقتضى على صيغة
المفعول وهو اللازم المقدم كما قرروا في نحو اعتق عبدك عني اي بعه مني واعتق (فان العتق عنه لا يصح بدون التمليك منه قبله مم)
عني واللازم المؤخر يقال له الموجب • ثم هذا مخالف لما صرح به فخر الاسلام
البزدوي • وعامة الشروح من الكشف والتقرير وغيرهما من ان الحديث المذكور
من قبيل المحذوف لا المقتضى مثل واسئل القرية • فانه قال في بحث المقتضى من (كلام على المصنف مم)
البزدوي • وكذلك قوله عليه السلام • انما الاعمال بالنيات من قبيل
المحذوف لا من قبيل المقتضى وقال في الكشف والتقرير والسراج الهندي ان هذا
الحديث من قبيل ما يكون المقدر فيه محذوفاً لا مقتضى فان قيل انه لما كان من قبيل
المحذوف لما امتنع العموم فيه لان المحذوف ثابت لغة وما كان كذلك لا يمتنع
العموم فيه بالاتفاق لكنه ممتنع فيه اجيب عنه بان امتناع العموم فيه ليس من قبل
انه من قبيل المقتضى بل من جهة ان المحذوف ههنا لفظ مشترك والمشترك لا يقبل العموم
عندنا اللهم الا ان يحمل كلامه على عدم الفرق بين المحذوف في المقتضى كما هو مذهب

القدماء من الاصوليين لكن التحقيق هو الفرق بينهما على ما ذهب اليه المحققون
من اصحابنا وعامة المتأخرين وسيأتي الكلام في جهة الفرق بينهما ان شاء الله
قوله لكثرة وجود الاعمال بدونها وذلك بنا في الحصر المستفاد من كلمة انما
الداخلة على المعرف بلام الاستغراق فيحتاج الى التقدير بالضرورة لتصحيح كلام
الشارع فقدر وامضاها اه قوله بدونها اي بدون النية كالطلاق والبيع ونحوهما
قوله فقدروا مضافا هذا التفريع بناء سكون الحديث من باب المحذوف لا من باب
المقتضى لان المقتضى من قبيل المعنى المضاف المحذوف المقدر في نظم العبارة لانه
من صفات الالفاظ دون المعاني وهذا من وجوه الفرق بينهما ومن وجوه الفرق
ايضا ان المحذوف ثابت لغة والمقتضى ثابت شرعا ومنها ان المقتضى اذا صرح
به في الذكر لا يغير المقتضى عن اعرابه وعما كان عليه قبله من الحكم بل يقرره لانه ثبت
شرطا لصحة والشروط لا يغير المشروط بخلاف المحذوف فانه يغير المذكور عند
التصريح به وينقطع الحكم المضاف الى المذكور ويتوجه الى المقدر كما في قوله تعالى
واسئل القرية ومنها ان للمحذوف عموما دون المقتضى الى غير ذلك من وجوه الفرق
على ما بين في الاصول قوله وقد اريد الاخروي بالاجماع اه ان للخصم ان يقول انكم
اذا اردتم ان الاخروي مراد من لفظ الحكم المقدر في الحديث بالاجماع بناء على انه لا ثواب
بدون النية اتفاقا بمعنى ارادة المعنى الموضوع له من اللفظ الموضوع قلنا سلمنا انه
لا ثواب بدون النية لكن هذا لا يقتضي كون الثواب مرادا في الحديث بهذا المعنى
لان موافقة الحكم للدليل لا يقتضي ارادته منه وثبوته به بذلك المعنى يلزم عموم
المشترك اللفظي بمعنى ارادة معنييه في حالة واحدة عند ارادة الاخر ايضا بجواز ارادته
منه بطريق الاشتراك المعنوي اذ لم يثبت به بعد كون لفظ الحكم مشتركا لفظيا بين
المعنيين مثلا قولنا العين جسم ليس من عموم المشترك اللفظي في شيء وان كان
الحكم بالجسمية ثابتا لمعانيه جميعا وان اردتم به معنى اخر فليبين حتى نتكلم عليه
قوله اما لانه اي الحكم المقدر مشترك اي بالاشتراك اللفظي والا فالمشترك المعنوي
عموم بالاتفاق فللخصم ان يقول فلم لا يجوز ان يكون الحكم مشتركا معنويا ويراد منه
الثواب بطريق الاشتراك المعنوي لكنه لا بد لذلك من دليل قوله او لاندفاع الضرورة
به اي بالاخروي فلا يراد الدنيوي ايضا اذ لا ضرورة فيه ولا عموم للمقتضى قوله من صحة
الكلام اي صحته شرعا اعني صون كلام الشارع عن الكذب قوله لانه قائل بعموم
المشترك فيه ان الخصم قائل بعموم المقتضى ايضا على المشهور من مذهبه على ما بين
في الاصول فللخصم ان يقول لا نسلم اندفاع الضرورة بالاخرى بل لا بد من ارادة الدنيوي
ايضا اعني الصحة والفساد قوله ح اي حين كون المراد بالحكم المقدر في الحديث الاخروي
فقط لا يدل الحديث على اشتراطها في صحة الوسائل ولا في صحة المقاصد اصلا قوله
وكذا على المقاصد هكذا في النسخ والصواب في المقاصد قوله وفي بعض الكتب فيه تضعيف
لهذا القول اذ لقائل ان يقول لا نم ان الوضوء الذي ليس بمنوي ليس بمأمور به

كلامه على المقتضى م م
لا من قبيل م

بيان الفرق بين المحذوف والمقتضى م م

كلامه على المقتضى من طرف الشافعي م م

اي لكون لفظ الحكم مشتركا لفظيا م م

كلامه على المقتضى م م

كلامه على المقتضى م م

اذ ليس م

اذ ليس في اية الوضوء ما يدل على اشتراط النية في الوضوء وما مورا به لكن هذا
لا يضر المص لان مقصوده تأييد ما ذكره وقد حصل ذلك قوله وانما اشترطت
جواب سؤال مقدر كانه قيل انا لم يدل الحديث المذكور على اشتراطها في المقاصد
فبأي دليل ثبت اشتراطها فاجاب بانه ثبت بالاجماع او بالاية المذكورة وهي قوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وجه الاستدلال بها ان الاخلاص
لا يكون بدون النية وقد جعله حالا للعابدين والاحوال شروط فيكون كل عبادة
مشروطة بالنية قوله فلا اشتراط اي اذا ثبت اشتراطها بالاجماع او بالاية
المذكورة لا الحديث المذكور لا نشترط في الوضوء والغسل وما يتلوهما لعدم
الاجماع والاية فيهما قوله للصحة اشارة الى انها شرط فيها من حيث كونها عبادة
قوله لان القصد لغة يعني ان المعاني اللغوية معتبرة في المعاني الشرعية فتكون
النية معتبرة في التيمم لان لفظ التيمم يدل في اللغة على النية يقال تيممته قصدته
والقصد هو النية وقد امرنا بالتيمم في قوله تعالى فتيمموا صعيدا فلا يتحقق
بدون النية فيكون شرطا فيه فان قيل ان ما يدل عليه لفظ التيمم هو القصد
اللغوي والقصد المعتبر في التيمم انما هو قصد خاص اعني قصد اباحة الصلوة
او رفع الحدث ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات الثلث ولان اللغوي
هو مدلول اللفظ والنية المعتبرة هو فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الاخر
اصلا قلنا قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا مبني على قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلوة فدل بقرينة هذا التقرير على قصد
خاص يراد ههنا ومدلول اللفظ اما عين فعل القلب او دال عليه كما ان مدلول
فاغسلوا عين فعل الجوارح او دال عليه بناء على ما قالوا الخط دال على اللفظ على
ما في الواقع عند بعض وعلى الصورة الذهنية الدالة على ما في الواقع عند بعض
ثم لا يخفى ما في قوله هنا من الاستخدام لانه يراد بلفظ التيمم ما صدق عليه
وهو التيمم الشرعي وبضميره لفظه قوله لاسقاط الفرض من ذمته اه والذي
ظهر من قاضيخان انها لا تشترط في غسل الميت اصلا لا لصحة الصلوة ولا لاسقاط
الفرض عنهم حيث قال لميت غسله اهله بغير نية اجزأهم ذلك انتهى هكذا ذكره
المص في الشرح ايضا ثم قال اختاره الاسبيجابي معللا بانها ليست بشرط لغسل
الحي فكذا لغسل الميت لكنه رجح ههنا اشتراطها لاسقاط الفرض استحسانا
للاحتياط كما في فتح القدير فان قيل يجوز ان يكون معنى قول قاضيخان اجزأهم
ذلك في حق طهارة الميت حتى جازت الصلوة عليه لا في حق اسقاط الفرض عن
ذمتهم فيجوز بقاء الفرض في ذمتهم مع صحة طهارة الميت اذ لا منافات بين
صحة طهارة الميت بدون النية وبين بقاء الفرض في ذمتهم من حيث عدم
النية فلا دلالة في عبارة قاضيخان على عدم اشتراطها اصلا قلنا لو كان
الامر كذلك لكان حق العبارة ان يقول اجزأه ذلك بافراد الضمير ليرجع الى الميت

فصار كانه قال فتيمموا للصلوة م م

واللفظ م

لا اليهم **قوله** وتفرع عليه اى على اشتراطها لاسقاط الفرض من ذمة المكلفين
قوله ان الغريق اى فى البحر وكذا الميت الذى يجرى عليه المطر او الماء الجارى
يغسل ثلثا عنده لانه لم يجعل جريان الماء نائبا عن الغسل لان الجريان ليس
بغسل لانه صفة غاسل بخلاف الجريان وقد امرنا بالغسل ثم ان الفرض هو المرة
الواحدة والاثنان لتكميله **قوله** واما فى العبادات اه هذا شروع فى بيان ماله
الاشتراط بعد بيان دليل الاشتراط بقوله السابق وانما اشترطت فى العبادات
بالاجماع **قوله** ان اسلام المكره صحيح هكذا اطلقه فى اكراه قاضيخان والخلاصة
والبزازية حيث قالوا لو اكره على الاسلام فاسلم صح ولكن لو ارتد يحبس
ولا يقتل استحسانا ويؤيد هذا الاطلاق ماذكره فى الاختيار ان اسلام الذمى
مكرها صحيح كاسلام الحربى مكرها انتهى لكنه قال فى فصل الاكراه على الكفر
من كتاب احكام المرتد من التتارخانية ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان
حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى وهكذا ذكره بعينه مقيدا بالحربى
فى سير قاضيخان ونقله المص مقيدا فى طلاق البحر فعلم منه ان فى صحة اسلام
الذمى مكرها روايتين والمختار صحته وبه افتى مشايخ الاسلام هذا ثم الظاهر
من قولهم المذكور ولكن لو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا ان المراد بالكافر
المكره على الاسلام هو الذمى لا الحربى لان الحربى يقتل بالارتداد كما يقتل قبل
قبوله الاسلام فيكون الحربى مسكوتا عنه فان قيل ان اكراه الذمى على الاسلام باطل
لانا امرنا على تركهم على ما يدينون فكيف يصح اسلامه مكرها قلنا بطلان
الاكراه لا يستلزم بطلان اسلامه واثر بطلان الاكراه انما يظهر فى اسقاط
قتله بعد الارتداد لا فى بطلان اسلامه فظهر من ههنا ان المراد بما ذكر فى سير
التتارخانية عن الحسن ان اسلام المكره ليس باسلام هو الذمى بناء على الرواية
الغير المختارة لا الحربى لان اسلام الحربى مكرها صحيح فى الروايات كلها واعلم
انه ذكر فى سير قاضيخان فروعا لطيفا حيث قال اسلام الصبى العاقل والصبية
صحيح عندنا وكذا اسلام المعتوه الذى يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل
اسلام عندنا وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا ان اكره على الكفر
بالقتل او باتلاف عضو او بضرب مولم وقلبه مطمئن بالايمان لا يكون
كفرا استحسانا واما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من
السماء فكفره يكون كفرا فى الاحكام وان كان لا يعرف ذلك لا يكون كفرا عند
علمائنا وكفر المراهق كفر فى قول ابى حنيفه ومحمد يحرم امرأته ولا يؤكل ذبيحته
ولا يصلى عليه ان مات الا انه لا يقتل بالردة واما ردة المعتوه والمجنون
لم يذكر فى الكتب قال مشايخنا هو فى حكم الردة بمنزلة الصبى واما الجاهل
اذا تكلم بكفر ولم يدر انه كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر
بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل واما الهازل

والمستهزئ

والمستهزئ اذا تكلم بكفر مازحا يكون كفرا بالاتفاق واما الخاطئ اذا جرى على لسانه
كلمة الكفر خطاء لم يكن كافرا عند الكل **قوله** ولا يكون مسلما بمجرد نية الاسلام لان
الايمان ليس بمجرد القصد بل هو تصديق على وجه الاذعان والقبول والاسلام متحد معه
ذاتا فلا يكون مسلما بمجرد القصد قال فى الخلاصة اذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة
يكفر فى الحال بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام لان الكفر
ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم اما الاسلام فتصديق بالقلب واقرار
باللسان فلا يحصل بمجرد العزم **قوله** ان كفر المكره غير صحيح اى ان كان الاكراه ملجئا كالقتل
والقطع والضرب الشديد كما ذكرناه والا فيكفر باجراء كلمة الكفر على لسانه لانه معذور
فى الاول ورخص فى اجرائها ومع ذلك لو صبر ولم يفعل كان مأجورا عليه لعزيمته
بخلاف الثانى فانه ليس بمعذور فيه اصلا فيكفر بفعله **قوله** كما فى الاصول كما فى
التوضيح الهزل بالردة كفر لانه استخفاف فيكون مرتدا بعين الهزل لا بما هزل به
اى ليس كفره بسبب ما هزل به وهو اعتقاده معنى كلمة الكفر التى تكلم بها هازلا فانه
غير معتقد معناها بل كفر بعين الهزل فانه استخفاف بالدين وهو كفر وانما كان الهزل
استخفافا بالدين لان الهازل جاد فى نفس الهزل مختار لسببه وهو التكلم بكلمة الكفر
راض به وان لم يكن معتقدا لمدلول الكلمة بخلاف الاكراه فان المكره ليس بجاد فيه ولا
مختار لسببه فلم يكن نفس الاكراه استخفافا بالدين مرتدا به **قوله** فلا تصح تفريع على
قوله واما فى العبادات فهى شرط صحتها **قوله** فرضا او واجبا بيان لقوله مطلقا
فلو جاء به عقيبه متصلا لكان اولى على ان تقديم قوله ولو صلوة جنازة يوهم انها
ممنوعة بالانواع المذكورة كالصلوة المطلقة **قوله** واذا نوى قطعها لا يخرج عنها
الا بمناف لان الشئ لا ينتهى ولا ينقطع الا بما ينافيه والنية ليست بمنافية لها
حتى لو صلى ركعة ونوى قطعها ولم يقطع ودام عليها واتم صحت صلوته ثم ان فعل
المنافى فى خلال الصلوة بطلت صلاته وان فعل بعد التشهد قبل السلام تمت صلوته
بالاتفاق **قوله** وشرع بالتكبير صار منتقلا وذلك بان صلى ركعة من الظهر مثلا
ثم افتتح العصر بتكبيرة فقد صح شروعه فى الثانى لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل
وشرع فيه بتكبير فاذا صح شروعه فى الثانى بطل الاول بالضرورة لكن هذا ليس
على اطلاقه بل فيما اذا لم يكن صاحب ترتيب بان سقط عنه الترتيب بكثرة الفوائت
او ضيق الوقت واما اذا كان صاحب ترتيب فلا يصح ما انتقل اليه من العصر او نحوه
بل ينتقل نفلا فيكون منتقلا الى النفل عند ابى حنيفه وابى يوسف لانه لا يلزم
من بطلان الوصف بطلان الاصل عندهما ويبطل اصلا عند محمد فلم يكن عنده
منتقلا الى ما شرع فيه واذا نوى عصرا سابقا على ما صلى من الظهر فقد انتقض
وصف الفرضية قبل تكبيرة العصر السابق رعاية للترتيب فيصير منتقلا من
النفل الى الفرض لا من الفرض كذا فى شرح الوقاية لعلاء الدين **قوله** والا فلا اى
وان لم يكن الثانية غير الاولى او كانت غيرها لكن لم يشرع فيها بالتكبير كما اذا صلى

كلام على المص
م م

ركعة من الظهر مثلا فكبر له ايضا ينوى الاستيناف للظهر بعينها لا يفسد ما اداه
بل يحتسب بتلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقى راس الثالثة بزعم ان ما اداه اولا بطل
تفسد صلوته لتركه العقدة الاخيرة فاذا لم يبطل ما اداه اولا لغت نية الثانية
لانها تحصيل الحاصل وكذا اذا نوى غير الظهر بعد ما صلى ركعة من الظهر ولكن
لم يشرع فيه بتكبيرة لا يفسد ما اداه لعدم الشروع فى الثانى هذا تفسير كلامه لكنه
قال فى الخلاصة اذا صلى ركعة من الظهر ثم كبر ينوى الظهر ايضا فهى هى ويجتزء
بتلك الركعة هذا اذا نوى بقلبه فقط اما اذا بلسانه وقال نويت ان اصلى الظهر
انتقض ظهره ولا يجتزء بتلك الركعة انتهى وهكذا فى البحر ايضا حيث قال هذا اذا
لم يتلفظ بلسانه فان قال نويت ان اصلى الظهر فسدت الاولى وصار مستانفا
للمنوى ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد انتهى فعلم منه ان الثانية اذا لم يكن غير
الاولى يكفى فى الانتقال النية بلسانه بلا حاجة الى تلفظ التكبيرة بل يصير مستانفا
بمجرد تلفظ النية تلفظ التكبير او لم يتلفظ فلابد من حمل كلام المص على ما نوى
بقلبه ولم يتلفظ بلسانه كما ذكره فى البحر والخلاصة قوله ولا يصح الاقتداء بامام
الا بالنية اى بنية الاقتداء لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه
واختلفوا فى كيفية هذه النية وفى وقته اما كيفيتها فقال الامام السرخسى
فى المحيط لو قال نويت صلاة الامام لا يجزيه لانه تعيين لصلوة الامام وليس باقتداء
به ولابد من تعيين الاقتداء به وذكر الطحاوى انه اذا نوى صلوة الامام اجزاه
ورجح المص فى الشرح ما ذكره السرخسى وعزى ما ذكره الطحاوى الى البعض وقال
فى الخلاصة المقتدى اذا نوى صلوة الامام لا يجزيه ومنهم من قال اذا انتظر تكبيرة
الامام ثم كبر بعد ما كبر الامام يصح شروعه فى صلوة الامام قال الامام خواهر زاده
اذا اراد المقتدى ان يسهل الامر عليه يقول شرعت فى صلاة الامام وقال ظهير الدين
ينبغى ان يزيد على هذا ويقول واقتديت به انتهى كلام الخلاصة وهل يلزم تعيين
الامام كما يلزم تعيين الاقتداء به عند السرخسى وظهير الدين ففى فتح القدير نقلا
عن الظهيرية ينبغى ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة كيلا يظهر غير المعين بل ينبغى
ان ينوى القائم فى المحراب كائنا من كان انتهى قلت هذا نوع تعيين للامام وان لم
يعين شخصه وقيل لابد من تعيين الامام ايضا وفى الزيلعى الصحيح ان نية
الاقتداء بالامام يكتفى عن تعيين الامام واما وقتها قال بعضهم الافضل ان ينوى
الاقتداء عند افتتاح الامام وقال بعضهم ان ينوى بعد ما كبر الامام ليصير
مقتديا بالمصلى وقال بعضهم الاول قول ابى حنيفه والثانى قول الامامين
واما لو نوى الاقتداء حين وقف الامام موقف الامامة فهل يجوز ذلك قال عامتهم
انه يجوز وان لم يخطر النية عند الشروع وبه كان يفتى الامام اسماعيل الزاهد
وقال اهل بخارى انه لا يجوز وقال فى المحيط البرهانى قول اسماعيل اجود قوله
ويصح الامامة بدون نيتها اى نية الامامة لان الامام منفرد فى حق نفسه

كلام على المص ٣٢

اذا وقع النية بعد نية الامام وقع الامام عند شروع شه

النية قبل نية الامام صحه

حتى

حتى لو شرع منفردا واقتدى به غيره صح اقتداؤه به قوله الا اذا صلى خلفه النساء استثناء
من قوله ونصح الامامة بدون نيتها اى تصح الامامة بدون نيتها فى جميع الاحوال
الا حال صلوة النساء خلفه قوله بلا نية الامامة اى نية الامام امامتهن قوله غير
صحيح لان الامام قد يلحقه ضرر من جهتهن لاحتمال المحاذات فلابد ان يلتزم امامتهن
حين شرع لئلا يلزم الضرر بلا التزام فصار هذا كالمقتدى مع الامام فانه لابد
للمقتدى من نية الاقتداء ليكون الضرر اللازم له من جهة الامام ضررا مرضيا
ملتزما كذا فى حواشى الهداية اقول فيه بحث بالنقض والمعارضة اما النقض
فلان ضرر محاذات النساء للامام انما يلزم اذا نوى الامام امامتهن على ما صرح
فى بحث المحاذات واذا لم ينوا امامتهن لم يلزمه الفساد فلزوم الضرر للامام من قبل
النساء موقوف على نية الامام امامتهن فاثبات اشتراط النية بلزوم الضرر
له من قبلهن دور فلا يصح استدلالهم به واما المعارضة فلان القارى اذا
اقتدى بالامى فسدت صلوات الامى من جهة القارى ولا يشترط له نية
امامة القارى ليكون الضرر اللازم له من جهة المقتدى ضررا ملتزما ولان
المرأة اذا حاذت الرجل خلف الامام وقد نوى امامة النساء فصلوة الرجل
فاسدة وانما فسدت بسبب اقتداء المرأة بالامام مع انه لا يلزم عليه نية
صلوة تلك المرأة التى جاءت الفساد من قبلها فلا يصح قولهم ان الامام لابد
له ان ينوى صلاة من جاء الفساد من قبله ويمكن الجواب عن المعارضة اما
عن الاولى فلانا لا نسلم ان الامى لا يشترط له النية لامامة القارى على قول
الكرخى لانه اشترط ذلك ولو سلم ذلك لكن كلامنا فى فساد يحصل بسبب
الاقتداء والقارى لو صلى وحده والامى وحده وامكن للامى اقتداء القارى به بل
لتمكنه من القراءة بقراءة امامه حتى لو كان الفساد بسببه لاشترط نية
امامته واما عن الثانى فلان الكلام فى فساد صلوة الامام لا صلوة
المقتدى به واما الجواب عن النقض فلان الموقوف على نية الامام امامتهن
لزوم الضرر للامام من قبلهن والموقوف على لزوم الضرر من قبلهن هو
اشتراط النية لا نفسها فلا دور قوله واستثنى بعضهم الجمعة والعيدين فلو
يصح اقتداء النساء بالرجل فى صلوة الجمعة والعيدين وان لم ينو الرجل امامتهن
وصححوا ذلك واختاره فى الخلاصة حيث قال قبيل الفصل الرابع عشر وصح
اقتداء المرأة بالرجل فى صلوة الجمعة وان لم ينو الامام امامتها وكذا فى العيدين
وهو الاصح وفيه اختلاف المشايخ والمعنى فيه ان فتنة المرأة تقل عند كثرة
الجمع انتهى ومراده بقلة الفتنة عند كثرة الجمع قلة احتمال فتنة فساد صلوة
الامام بالمحاذات ويدل عليه ما ذكره الزيلعى ان المرأة لا تقدر على القيام
بجنب الامام لكثرة الازدحام فى صلوة الجمعة والعيدين فلا يفضى الى فساد
صلواته والى هذا اشار المص بقوله وصح على ما وقع فى اكثر النسخ لكنه

كلام على حواشى الهداية ٣٢

ش الاقتداء به فسدت صلوته ايضا فعلم ان الفساد ليس بسبب الاقتداء صحه

اتى بصيغة التمريض لان الامام على اشتراط لامامتهن فى صلوة الجمعة والعيدين كما فى سائر الصلوة ثم قوله واستثنى بعضهم اه متعلق بكل من قوله ولا يصح الاقتداء بامام الابنية ومن قوله فان اقتدائهن به بلا نيته الامام غير صحيح لا بالثانى فقط كما ظن ويدل على ما ذكرناه فى الشرح نقلا عن الذخيرة وقاضيخان انه لو نوى الجمعة ولم ينوا الاقتداء بالامام فانه يجوز لان الجمعة لا يكون الا مع الامام فلا حاجة الى نية الاقتداء وهذا يجرى فى صلوة العيدين بعينه ايضا لانهما لا تكونان الا مع الامام هذا وعبارة قاضيخان هكذا لو نوى الجمعة ولم ينوا الاقتداء بالامام اختلفوا فيه قال بعضهم جواز ذلك لان الجمعة لا تكون الا مع الامام انتهى قوله ولو حلف ان لا يؤم احدا فاقتدى به اناس صح الاقتداء لما تقدم ان الامامة تصح بدون نيتها ولو قال لو حلف ان لا يؤم احدا فصلى ونوى ان لا يؤم احدا فاقتدى به انسان صح لكان اولى كما قال فى الشرح فان قيل لا يلزم من صحة الامامة بدون نيتها صحة الاقتداء به بدون نيتها اذ لا ملازمة بينهما قلنا هنا ليس بيان المقتضى لان المقتضى لصحة الاقتداء هو نية الاقتداء به من المقتدى وقد وجد ذلك بل هو بيان عدم المانع يعنى ان عدم نية الامام امامته ليس بمانع لصحة الاقتداء لان ما لا يكون وجوده علة للشئ لا يكون عدمه علة لعدمه حتى يكون مانعا لوجود ذلك الشئ فاذا لم يكن مانعا صح الاقتداء لوجود المقتضى وارتفاع المانع وبعد ها هنا بحث وهو انه لا يلزم من عدم كون نية الامامة مانعا لصحة الاقتداء ان لا يكون نية عدم نية الامامة مانعا له لصحة الاقتداء ان لا يكون نية الامامة مانعا له ايضا اذ بين العدمين فرق قوله يحنث قضاء لا ديانة الا اذا اشهد بانه يصلى لنفسه ولم ينو لاحد فيه بالاشهاد وقد اطلقه فى الشرح حيث قال لو حلف ان لا يؤم احدا فصلى ونوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه جماعة لم يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد بخلاف ما لو حلف ان لا يؤم فلانا الرجل بعينه فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه فانه يحنث وان لم يعلم به لانه لما نوى الناس دخل فيه هذا الرجل انتهى وحمل اطلاقه فى الشرح على تقييده ههنا بإيماء تعليله فى الشرح بقوله لان شرط الحنث اه هذا وقال فى الخلاصة والبزازية فى هذه المسئلة حنث قضاء لا ديانة اذا ركع وسجد فلا بد من تقييده ههنا ايضا قوله صحت اى لو ام هذا الحالف الناس فى الجمعة ونوى ان يصلى الجمعة لنفسه دون الناس صحت الجمعة له وللناس استحسانا لان شرطها وهو الجماعة قد وجد ونية عدم امامة الناس لا يمنع الصحة لما تقدم انما لا يكون وجوده علة لوجود الشئ لا يكون عدمه علة لعدمه قوله ولا يحنث اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان صلوة الجنازة ليست بصلاة حقيقة وكذا سجدة التلاوة قوله حنث وان لم يعلم وقد تقدم وجهه قوله ولكن لا ثواب اذ لا ثواب الا بالنية وهذا استدراك من قوله وتصح الامامة بدونها

ما ذكره

فصلى ونوى ان لا يؤم احدا صح

نية عدم صح

الهنا

الى هنا قوله وسجود التلاوة كالصلاة اى فى اشتراط النية لها هكذا فى فتح القدير والبحر حيث قال وشرائط سجدة التلاوة شرائط الصلوة الا التحريمة لانها لتوحيد الافعال المختلفة ولم يوجد ذلك فى السجدة فقد جعل النية من شرائطها لا من المستثنى لكن هذا فيما تلا خارج الصلوة فانه لو تلا فى الصلوة وسجد للصلوة على الفور يحصل معها سجدة التلاوة ايضا بلا اشتراط النية لها على ما صرحوا فى بابها هنا فى الخلاصة عد شرائط سجدة التلاوة ولم يذكر النية حيث قال ويشترط لادائها ما يشترط للصلوة من طهارة الثوب والمكان والبدن وستر العورة واستقبال القبلة ولا يجوز التيمم مع القدرة على الماء ويبطلها ما يبطل الصلوة من الكلام والضحك ولا يبطلها محاذات المرأة وان نوى ان يؤمها هذا فى النوادر وفى الاصل لا يبطلها الضحك انتهى مختصرا وهكذا فى قاضيخان ايضا لكن عدم ذكرهما النية لا يدل على عدم اشتراطها بل للاكتفاء قوله على قول من يراها مشروعة والمعتمد ان الخلاف فى سنيتها قال فى اواخر باب سجود السهو من فتح القدير وكون سجدة الشكر قربة كما هو قول محمد اوجه لانه مقتضى الادلة السمعية المتكثرة ثم شرع فى ذكر الادلة وقال روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وصححه ان النبى عليه السلام كان اذا جاءه امر يسره خر ساجدا لله تعالى الى اخر ما ذكره من الادلة وقال فى القنية بعلامة صدر الدين حسام وعن ابى حنيفه لا ارى سجدة الشكر شيئا مسنونا وعنه انه كرهها وقال محمد لكنا لا ننكرها ونسبحها وقال الشافعى احب سجود الشكر اذا انعم الله تعالى عليه نعمة او دفع عنه نقمة متوقعة اما اذا سجد سجدة بلا سبب فليس بقربة ويباح واما السجدة التى تقع عقيب الصلوة فيكره لان الجهال اذا رأوها اعتقدوها سنة او واجبة وكل مباح يؤدى الى هذا فهو مكروه كتعيين السورة وتعيين القراءة لوقت ونحوه انتهى قوله وكذا سجود السهو اى مثل الصلوة فى اشتراط النية لها لانها عبادة قوله ولا يضره نية عدمه وقت السلام وذلك بان يسلم بنية ان لا يسجد للسهو وعليه السهو فانه لا يضره هذه النية بل يلزمه ان يسجد ما لم يأت بالمنافى لان هذا السلام غير قاطع لحرمة الصلوة بالاتفاق اما عند محمد فلان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا عنده لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان تكون فى احرام الصلوة واما عندهما فلانه لا يخرجه باتا بل يخرجه موقوفا لانه محلل فى نفسه واما لا يعمل عمله لحاجته الى اداء السجدة فى حرمة الصلوة فلا يظهر عدم عمله دون السجدة بل هو قبل السجدة يتوقف على ظهور عاقبته ان سجد تبين انه لم يخرجه وان لم يسجد تبين انه اخرجه من وقت وجوده فاذا لم يكن قاطعا بالاتفاق وحده فلم يكن قاطعا مع النية ايضا لانه تغيير للمشروع بالنية وذا لا يجوز فان قيل ان نية الاشراك بالله تغيير للمشروع وهو الايمان لغوا حتى صار كافرا بمجرد النية قلنا كلامنا فى ان الشرع جعل سلام الساهى غير قاطع وهو يريد ان يجعله قاطعا بالنية وليس له ذلك لانه تغيير

المشروع وليس من قصد من سؤ الشرك ان يجعل الايمان غير مشروع بقصده بل قصده
ان لا يأتي به فليس مما نحن فيه او نقول ان النية المجردة تؤثر فيما ركنه عمل القلب
والايمان كذلك عند المحققين فيؤثر فيه النية المجردة بخلاف السجدة لانها من افعال
الجوارح فلا تؤثر فيها النية فلغت قوله ان يسجد للسهو ما لم يات بمناف من التكلم
والخروج عن المسجد والانحراف القبلة واعلم ان هاهنا فروعا لطيفا ذكروها
في الفتاوى والشروح ومبناها على ان سلام من عليه السهو انما لا يخرجه عن حرمة
الصلوة اذا لم يكن عليه سجدة صلبية او تلاوة والا يخرجه فلو سلم وعليه سجدة
صلبية وهو ذاكر لها تفسد صلاته والفرق ان سجدة السهو يؤتى به في حرمة
الصلوة وهي باقية عند سلامه كما عرفت والصلبية يؤتى بها في حقيقة الصلوة
وقد بطلت حقيقتها بالسلام العمد ولو سلم وعليه سجدة التلاوة وسجدة السهو
فان لم يكن ذاكرا لها او ذاكرا للسهو فقط فان سلامه ح لا يكون قاطعا فيسجد
للتلاوة اولا ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم وان كان ذاكرا
لها او للتلاوة خاصة فسلامه ح يكون قاطعا وسقطت عنه التلاوة والسهو
لامتناع البناء بسبب الانقطاع ولو سلم وعليه سجدة صلبية وسهوية فان
كان ذاكرا لها او ذاكرا للسهوية فقط لم يكن سلامه قاطعا فيسجد للصلبية
ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ولو سلم وعليه صلبية وسهوية وتلاوة
فان لم يكن ذاكرا لها او ذاكرا للسهوية لم يكن سلامه قاطعا ويقضي الاولين مرتبا
ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا لها او للصلبية والتلاوية
فسدت صلوته ويكون سلامه قاطعا كذا في فتح القدير والشرح قوله فقال
اي العاطس قوله غير قاصد لها اي للخطبة قوله لم تصح اي خطبته قال في الشرح
لو عطس على المنبر فقال الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة عند ابي ح
كما في التسمية على الذبيحة وعن ابي حنيفه في رواية اخرى انه يجزيه والاول اصح
وقال في ذبائح الزيلعي ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه
يريد به الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز ذلك عن
الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله انتهى فعلم منه ان الاصح هو الرواية عن ابي حنيفه قوله كذلك اي
مثل خطبة الجمعة في اشتراط النية قوله سوى تقديم الخطبة لو قال سوى
تقديمها لكان اخصر قوله فلا يشترط لصحته حتى لو اذن في الوقت للتعليم
يحصل به السنة ولا يلزم اعادته بالسنة لكن لا ثواب له قوله فشرط
الجرجاني بناء على ان الفرض اصابة العين للقريب من الكعبة والبعيد
عنها ولا يمكن اصابة العين للبعيد الا من حيث النية فانتقل ذلك اليها كذا
في الشرح قوله والصحيح خلافه واختاره العامة لان اصابة العين ليست
بشرط عندهم فلا يشترط النية لها وانما كان هذا هو الصحيح لان استقبالها

لانه تصديق ومجرد
شرط لاجزاء الاحكام
م

شرط

شرط فلا يشترط فيه النية كما في الوضوء ثم عند من يشترط نية الكعبة ينوي العرصة
فان الكعبة اسم للعرصة والحيطان قوله كذا في النهاية قيل في وجهه ان المحاريب
وضعت بالتحري والاجتهاد غالبا فلا يحتاج الى النية الصحاري قوله بغير تعمده اه
حال من فاسوه والمراد بغير علم بفساده لما ذكره في التقرير لو صلى بماء نجس ولم يعلم
حتى صلى ومضى على ذلك ولم يكن مقصرا لم يجزئ في الحكم ووجب عليه الاعادة لفقد
شرطه واستحق الثواب لصحة عزيمته انتهى ولو صلى متعمدا بفسادها فهل يكفر
ففي الخلاصة من فصل استقبال القبلة رجل صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك
الكعبة قال ابو حنيفه هو كافر بالله تعالى وكذا الصلوة بغير طهارة وكذا الصلوة
في الثوب النجس هكذا ذكره نقلا عن الفتاوى ثم قال والمختار انه يكفر في الصلوة
بغير طهارة اما ان لا يكفر في الصلوة في الثوب النجس والى غير القبلة لان الصلوة
في الثوب النجس والى غير القبلة جائزة حالة العذر اما الصلوة بغير وضوء فلا
يؤتى بها بحال فيكفر قال الصدر الشهيد وبه ناخذ واختاره السغدي قوله اما
الزكوة فلا يصح اداؤها الا بالنية المقارنة بالاداء اما حقيقة وهو ظاهر واما
حكما كما اذا وقع بلا نية حضرته النية عن الزكوة والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه
عن الزكوة بخلاف ما اذا نوى عنها بعد هلاكه فانه لا يجزيه عنها وكما اذا وكل رجلا بدفع
زكوة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل بلا نية فانه يجزيه
لان المعتبر نية الامر لانه هو المؤدي حقيقة سواء كان الوكيل مسلما او ذميا
وكما لو دفع رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا او قال له تصدق بها عن كفارة ايماني
فلم يتصدق بها بعد حتى نوى الموكل ان يكون من زكاة ماله ولم يقل شيئا ثم تصدق
الوكيل بها جاز عن زكاته لوجود النية من الامر كذا في الخلاصة قوله ويجزيه اي عن زكاته
قوله فقام اخذه مقام دفع المالك باختياره لانه اخذ عمن كان اهلا للدفع وهو
العاقل البالغ القادر على النصاب ووقع في محله وهو المصرف والاخذ له حق
الاخذ وقد تقرر ان الاكراه لا يمنع الاختيار والاهلية فكان اخذه بمنزلة دفع
المختار بنفسه قوله ضعيف وجه الضعف على ما ذكره في القنية عن مجد الدين
الترجماني ان النية في الزكوة شرط ولم يوجد منه انتهى اقول فيه نظر لانا لا نسلم
عدم وجود النية منه وانما لم يوجد ان لو كان الاكراه منافيا للاختيار وقد
تقرر في الاصول انه لا ينافيه فيجوز ان يختار المكره حين اداه ولم سلم فاخذ من له
حق الاخذ قائم مقام اختيار المالك حكما فيوجد النية حكما والحاصل ان المعتمد
في المذهب والمختار للفتوى على ما صرح به في البحر هو التفصيل بان يقول ان كان
الاخذ في الاموال الظاهرة يسقط الفرض عن اربابها باخذ السلطان او نائبه
لان ولاية الاخذ له في الاموال الظاهرة فبعد ذلك ان لم يضع السلطان موضعها
لا يبطل اخذه عنه وان كان في الاموال الباطنة فانه لا يسقط لانه ليس للسلطان
ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة فلم يصح كذا في التجنيس والواقعات

وقال فى الخلاصة السلطان الجائر اذا اخذ صدقة الاموال الظاهرة الصحيح انه يسقط
عن اربابها ولا يأمرهم بالاداء ثانياً وان اخذ الجبايات اموالا لا بطريق المصادرة
فنوى صاحب المال عند الدفع الزكوة اختلفوا فيه والصحيح انه يسقط عنه الزكوة
كذا فى لامام السرخسى اذا عرفت هذا التفصيل فنحن نحمل كلام الاسبيجابى على
الاموال الظاهرة كما دل عليه قوله لان للامام ولاية اخذها ونقله عن المحيط
على الاموال الباطنة فينتظم الكلام على التفصيل المذكور فلا ضعف فى كلام
الاسبيجابى اصلا بل هو اختيار كما هو الصحيح المختار للفتوى هنا فى الاخذ من
المالك كرهاً واما لو دفعه المالك بنفسه بطريق القرض والهبة بنية الزكوة
فهل يجزيه عن الزكوة قال لو انه يجزيه ففى القنية عث دفع المحترم زكوة ماله
وقال دفعته اليك قرضاً ونوى الزكوة يجزيه لان العبرة فيه للقلب دون
اللسان عك لا يجزيه ث يجزيه انا اول القرض بالزكوة قال رضى الله عنه وهذا
احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة بنية الدافع لا بعلم المدفوع
اليه الا على قول ابى جعفر وقد اعترض عليه فى حت فانه ينوى الزكوة بما اخذ منه
الظالم ظلماً وان كان يأخذه الظالم على غير جهة الزكوة ص وهب لمسكين درهماً
وسماه هبة ونواه من زكوته اجزاه شس لان العبرة بالنية فلا يتغير بلفظ
الهبة قوله فالساعى لا يأخذه كرهاً اى فى اموال الباطنة كما ذكره انفاً والا
فللساعى ان يأخذه كرهاً فى الاموال الظاهرة على الصحيح وهل يجوز للفقير اخذها
بغير اذنه ففى الخلاصة من وجبت عليه الزكوة ولا يؤدى لا يحل للفقير ان يأخذ
من ماله بغير علمه وان اخذه له ان يسترده ان كان قائماً ويضمنه ان كان مستهلكاً
او هالكاً لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه انتهى وقال الشافعى له ان يأخذها
قوله بلا نية الزكوة بان لم يحضره النية اصلاً او نوى النفل فان نية النفل لا يمنع
سقوط الفرض عنه بخلاف النية بها واجباً اخر عليه من نذر او كفارة فانها يمنع
سقوط فرض الزكوة بخلاف الصوم فى رمضان فانه لا بد فيه القربة والفرق
ان دفع المال للفقير بنفسه قربة كيف ما كان بخلاف الامساك فانه ينقسم الى عادة
وعبادة فاحتاج الى تمييز بالقصد فاذا وقع اداء الكل فيما نحن فيه قربة لم يحتج الى تعيين
الفرض لعدم المزاحمة فان قيل لا نسلم عدم المزاحمة فيها فان النفل فى باب الصدقة
مشروع ايضاً فلا بد من التعيين ايضاً كما قال زفر كما فى الصلوة والصوم قلنا
ان الواجب هاهنا وهو ربع العشر جزء من الكل فكان متعيناً فيه فلا حاجة
الى التعيين كمن عليه حجة الاسلام واطلق نية الحج فانه يصير حاجاً عن الفرض
بلا تعيين النية للفرض بخلاف الصوم والصلوة وهاهنا بحث ذكرناه
فى شرح الملتقى قوله ولو اختلفوا فى سقوط البعض اذا تصدق به اى بالبعض
بلا نية الزكوة فقال ابو يوسف لا يسقط حصة ذلك البعض وقال محمد
يسقط وابو حنيفة مع محمد له ان يعتبر البعض مع الكل فكما سقط فى الكل

سقط ايضاً فى البعض ولابى يوسف ان البعض المؤدى غير متعين لمحلية بعض
الواجب الذى يخصه لكون الباقى محلاً للواجب ايضاً فوجدت مزاحمة سائر الاجزاء
للمؤدى فلا يقع عن المؤدى كما لا يقع عن الباقى بخلاف ما اذا تصدق الكل بلا نية فان
المزاحمة انعدمت هناك فيسقط عنه الواجب يقيناً وبخلاف هلاك البعض
لعدم صنعه فيه ومن هنا قالوا لو كان له دين على فقير فابراه عنه يسقط زكاته
عنه نوى او لم ينوى لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض
لما قلنا لا زكوة الباقى ولو نوى به الاداء عن الباقى لان الساقط ليس بمال
والباقى فى ذمته يجوز ان يكون مالاً بعد الاداء فكان خيراً منه فلا يجزئ الساقط
عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس قوله ويشترط نية التجارة
فى العروض جمع عرض والمراد هاهنا غير الدراهم والدنانير وفى المصباح الدراهم
والدنانير عين وما سواهما عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس والاصل
هاهنا ان العينين خلقا للتجارة والنماء لامكان الانتفاع باعيانهما فى الحوائج
فلا حاجة الى النية لان النية للتعيين وهما متعينان للتجارة باصل الخلقة
بلا النية فتجب الزكوة فيهما بدون نية التجارة بخلاف العروض فانها لم تتعين للتجارة
خلقة فلا بد لها من التعيين بالنية قوله ولا بد ان يكون مقارنة للتجارة لان كل
ما كان من اعمال الجوارح لا يتحقق بمجرد النية ما لم تقترن بها لانها من قبيل
الانشاء والنية لا تؤثر فى الانشاءات والتجارة من اعمال الجوارح فلا تؤثر فيها
النية بلا مقارنة لها بخلاف التروك فان النية تؤثر فيها بلا شرط الاقتران
كمن اشترى عبداً للتجارة فنوى استخدامه فانه بطل كونه للتجارة بمجرد نية الاستخدام
بدون اقترانها لاستخدامه بالفعل فان الاستخدام ترك التجارة وكالمسافر يصير
مقيماً بمجرد نية الاقامة فانها ترك السفر وكذا المفطر يصير صائماً بمجرد النية
فى وقته والمسلم يصير كافراً بمجرد نية الكفر بخلاف اضداد هذه الامور فان
المشترى للخدمة لا يكون للتجارة بمجرد النية ولا الكافر مسلماً ولا الصائم مفطراً
ولا المقيم مسافراً والكسر المال الذى يحفظ الرجل لنفسه لا للتجارة يقال
قنيت الغنم قنية اذا حفظتها لنفسك لا للتجارة كذا فى المصباح والاصل هاهنا
ان التردد وعدم الجزم فى اصل النية مبطلها فيها على ما سيصرح به فى فصل مستقل
فلم يوجد نية التجارة هاهنا فلم يكن لها فلا زكاة فيها قلت فعلى هذا فى تفريعه
على قوله ولا بد ان يكون مقارنة للتجارة نظر بل المناسب تفريعه على قوله
ونشترط نية التجارة فى العروض وان بعد لفظاً والمناسب فى التفريع على قوله
ولا بد ان يكون مقارنة للتجارة ان يقول فلو اشترى شيئاً للقنية ثم نوى
للتجارة لا يصير للتجارة بمجرد النية ما لم يتجر بان باع او عرض على البيع على ما صرحوا
به فى باب الزكوة لعدم مقارنة النية للتجارة فلا زكاة عليه وصورة مقارنة
النية للتجارة اشترى ما يصح لنية التجارة ناوياً للتجارة فانه يكون للتجارة

بمجرد النية بدون الاقتران قوله فلو اشترى شيئاً للقنية اه القنية بالضم نعو

كلام على المصنف مع

توجود مقارنة النية للتجارة وهو الشراء لها فعلية الزكوة بخلاف الصورة المتقدمة
قوله ولو نوى التجارة فيما خرج من ارضه اه وهنا لما تقدم من ان لا عبرة للنية
المجردة عن المقارنة للتجارة حتى لو قارنها بان باع ما خرج من تلك الاراضى او عرض
على البيع بنية التجارة يكون الثمن للتجارة فتجب فيه الزكوة بعد اجتماع سائر
الشرائط ولو اشترى للتجارة ارضا عشرية او خراجية فهل تجب فيها الزكوة
ففى فتح القدير انها لا تجب لانه لو وجب فيها زكوة لزم اجتماع الحقان فى محل واحد
بسبب واحد وهو الارض فلم تصح فيها نية التجارة ولذا قيدنا فى المسئلة السابقة
بما يصلح لنية التجارة احترازا عن هذا ثم اذا لم تصح فيها نية التجارة ولم تجب الزكوة
بقيت الارض على وظيفتها التى كانت عليها من العشر والخراج وعن محمد فى الارض
العشر اشتراها للتجارة تجب الزكوة مع العشر قال فى السراج الوهاج ان اشترى
عينا من الاعيان ان كان الثمن دراهم او دنانير لم تكن للتجارة الا ان ينوى عند
الشراء فان لم يكن له نية فهو للقنية وان كان عرضا فان كان للتجارة فالمشترى
للتجارة الا ان ينوى القنية عند الشراء فح يكون لها وان كان لغيرها فالمشترى لغيرها
الا ان ينوى له وان اشترى بالنقرة او التبر لا يكون لها الا بالنية انتهى قوله
ولو قارنت الى اخره اى لو قارنت نية التجارة ما ملكه بعقد ليس فيه مبادلة مال
بمال اصلا كالهبة والصدقة او بعقد فيه مبادلة مال بغير مال كالخلع
والمهر والوصية وكذا الصلح عن دم العمد وبدل العتق لا تصح تلك النية
حتى لا يكون ذلك المال للتجارة بتلك النية على الصحيح وهو قول محمد وابو حنيفة
معه فى رواية وتصح عند ابى يوسف لان النية مقارنة بالعمل وهو القبول
ولمحمد ان النية فى هذه الصور لم تقارن بالعمل لان هذه العقود ليست
بتجارة ومقارنتها بالقبول غير معتبر وانما المعتبر مقارنتها بالتجارة والقبول
ليس بتجارة بخلاف ما لو قارنت نية التجارة ما ملكه بالارث فانها لا تصح
بالاتفاق لعدم صنعه فيه اصلا ولم يذكره المص والحاصل ان نية التجارة
فيما يشتريه تصح بالاجماع على التفصيل المذكور وفيما يرثه لا تصح بالاجماع
وفيما يملكه بالعقود المذكورة من الهبة ونحوها على الخلاف قوله وفى السائمة
قال فى الفتح القدير السائمة هى التى ترعى ولا تعلف فى الاهل وفى الفقه
هى تلك مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثر فلو اسيمت
للحمل والركوب لم يكن السائمة الملتزمة شرعا حكم وجوب الزكوة بل لا
زكوة فيها ولو اسامها للتجارة كان فيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة انتهى
قوله اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة حتى لا يجب فيها
الزكوة وقلنا للشافعية فى بعض الوجوه يشترط الرعى فى جميع الحول كالنصاب
ولا عبرة بالاكثر قلنا للاكثر حكم الكل فى مواضع فنعتبره ههنا ايضا
احتياطا قوله ان قارنت اى نية التجارة يعنى لو اشتراها للتجارة

واسامها

واسامها للتجارة ففيها زكوة التجارة ويعتبر الحول من وقت الشراء بخلاف ما لو اشتراها
للتجارة ثم جعلها سائمة ففيها زكوة السائمة ويعتبر الحول من وقت جعلها سائمة
ولا يعتبر نية الاسامة ما لم تتصل بفعل الاسامة كذا فى الشرح قوله فشرط
صحته لكل يوم هكذا ذكره فى قاضيخان حيث قال ثم عندنا لا بد من النية لكل
يوم وعند مالك يكفيه نية واحدة بجميع الشهر انتهى هذا بيان كيفيتها واما
حقيقتها فهى معرفته بقلبه ان يصوم كذا فى الخلاصة فعلم ان النية باللسان ليست
بشرط فى لو انها سنة قوله ولو علقها بالمشية صحت قال فى البزازية لو قال نويت
ان اصوم غدا ان شاء الله يجوز النية استحسانا لانه فى مثل هذا يذكر لطلب التوفيق
من الله تعالى والقياس ان لا يصير صائما لبطلانها بالثنيا كالتصرفات القولية
فعلى هذا من جعل الايمان مجرد التصديق لا يبطل بالحاق الاستثناء ولا يكفر
من استثنى وعند العامة الاقرار ايضا ركن او شرط لكنه لا يكفر بالاستثناء
لان التاويل الفاسد يمنع التكفير كالصحيح انتهى يعنى ان التاويل بطلب
التوفيق من الله تعالى يمنع التكفير عنه وان كان فاسدا ما دام قلبه مطمئنا
بالايمان وهذا فى حال الاختيار واما فى حال الاضطرار كما فى الاكراه الملجئ فالاقرار
جزء او شرط يجوز اسقاطه فى تلك الحاله قوله لانها انما تبطل الاقوال اى التعليق
بالمشية انما تبطل التصرفات القولية ولهذا قال لو ان كل ما يختص باللسان يبطله
التعليق بالشرط والاستثناء كالطلاق والبيع لان كلا منهما يا تغير فيكون
مغيرا الاول كلام فيكون رجوعا منه بخلاف ما لا يختص باللسان كالصوم فانه
لا يبطله التعليق بالشرط حتى لو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى
صح قوله والنية ليس منها اى من الاقوال بل من اعمال القلب فلا يبطلها ما هو
من اعمال اللسان اعنى التعليق بالمشية قوله الفرض والسنة والنفل
قال فى فتح القدير اقسام الصوم فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل
ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار
والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام لثبوت هذه الصيام
بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والواجب المنذور والمسنون عاشوراء
مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة ايام من كل شهر ويندب فيها كونها
الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود
عليه السلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك ما لم يثبت كراهته والمكروه
تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو صوم يوم المهرجان وتحريما ايام
التشريق والعيدين انتهى جعل المنذور مطلقا او معينا من الواجب وقد جعله
بعضهم من الفرض ورجحه فى الشرح الشرع ولا يخفى عليك ان الاقسام كلها سواء
فى اصل النية الا ان المص اكتفى بذكر الثلاثة لان المكروه بكلا نوعيه غير معتبر
وما بقى منها يمكن ارجاعها بالتاويل الى الثلاثة المذكورة فلذا اكتفى بها

قوله ولا يكون الا سنة اى العمرة لا يكون الا سنة عندنا وقال الشافعى انها فرض لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله تعالى ولنا ما رواه الترمذى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة او فرض واجبة هى قال لا وان يعتمروا فهو افضل ولا حجة له فى الاية لان القران فى النظم لا يقتضى القران فى الحكم ولو سلم فقرانها انما هو فى الاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع قوله والمنذور كالفرض اى المنذور من العبادات كالمفروض منها فى اشتراط النية لصحتها قوله ولو نذر حجة الاسلام لا يلزمه الا حجة الاسلام وذلك لما ذكروا ان النذر لا يصح الا بشروط منها ان لا يكون المنذور واجبا عليه فى الحال او فى ثانى الحال والمنذور هاهنا حجة الاسلام وهو يحتمل ان يكون واجبا عليه فى ثانى الحال وان لم يكن واجبا عليه فى الحال فلا يصح نذره فعليه حجة واحدة وهى حجة الاسلام التى وجبت بايجاب الله تعالى فما اداه بعد النذر يقع عنها بخلاف ما اذا كان المنذور غير حجة الاسلام او مطلق الحج بان قال لله تعالى على ان احج ولم يقيد بحجة الاسلام الا اذا اراد بذلك المطلق حجة الاسلام فانه حينئذ يلزم عليه حجة واحدة ايضا اعنى حجة الاسلام كما فى الزيلعى من الاضحية قوله كما لو نذر الاضحية قال فى اضحية الزيلعى ولا يجب من الاضحية على الغنى اكثر من الواجب عليه بسبب يساره الا اذا التزم التضحية بالنذر ونوى به غير الواجب فى ذمته وهى الشاة التى وجبت بسبب اليسار فيجب عليه ان يتصدق بالمنذور مع الواجب الذى فى ذمته وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب فى ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب اليسار لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه انتهى فعلى هذا فى تنظير نذر حجة الاسلام بنذر الاضحية نظر بل الاولى فى التنظير نذر الاضحية الواجبة بسبب اليسار بان قال كما لو نذر الاضحية الواجبة عليه بسبب اليسار فان نذر الاضحية مطلقا نظير نذر الحج مطلقا لا نظير نذر حجة الاسلام كما علم من كلام الزيلعى وحمله على المقيد خلاف المتبادر ومن لم يتفطن على هذه الدقيقة فقد وقع فى الغلط قوله والقضاء فى الكل اى فى كل ما ذكر من العبادات من الصلوة والصوم والحج والزكوة قوله واما الاعتكاف اه هذا التقسيم مناف لاطلاق ذكره القدورى حيث قال لان الاعتكاف مستحب ولاطلاق ما ذكره الهداية ايضا حيث قال والصحيح انه سنة مؤكدة والحق ما ذكره المص كما ذكره فى فتح القدير حيث قال فيه والحق خلاف كل من اطلاق القدورى والهداية بل الحق ان يقال ان الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواه انتهى وهكذا جزم فى الزيلعى وكمال الدراية فمراده رحمه الله بالسنة هى المؤكدة وهى ما كان فى العشر الاواخر من رمضان

فعليه حجة الاسلام فانه لم يلزم عليه بحجة المنذور وحجة الاسلام

كلام على المفهوم

على كيفية مخصوصة واظب عليه النبى عليه السلام ولا يخرج عن عهدتها الا باتيانه على وجه صدر عن النبى عليه السلام كما وكيفا وزمانا وقد ثبت فى محله ان اعتكاف النبى عليه وقع فى تمام العشر الاواخر من رمضان على وجه لا يخرج عنه الا لضرورة حاجة الانسان مما فعله بعض الناس فى زماننا من انهم يعتكفون فى العشر الاواخر ويخرجون بلا ضرورة لمجرد الافطار والاكل فى بيوتهم ويمكثون فيها بلا ضرورة زعما منهم انه نافلة فليس فى شئ من السنة المؤكدة بل من قبيل المستحب وتفصيل هنا فى شرحنا على الملتقى ورسالتنا المفردة قوله واما الضحايا جمع ضحية مثل عطية وعطايا كذا فى المصباح قوله فلا بد فيهما من النية لانها عبادة مقصودة قوله لكن عند الشراء لا عند الذبح فيه بحث لانه ان اراد به بيان وقت النية اللازمة فى الاضحية فهو ممنوع لان وقتها ليس وقت الشراء فقط كيف لو اشترى شاة للتجارة ثم فى يوم الاضحية نويها وذبحها يجزيه فالصواب ان يقول عند الشراء او عند الذبح او يقول لكن يكفى وجودها عند الشراء وان لم يوجد عند الذبح ولذا قال فى البزازية ذبح المشتراة للاضحية بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء وان اراد به لزوم النية عند الشراء لتعيين الاضحية فهذا مع كونه خلاف المتبادر من كلامه يأباه قوله الاتى وهل تتعين الاضحية اه لانه يلزم الاستدلاك قوله اجزأه اى المالك لوجود النية منه للاضحية وقت الشراء وذبح الفضولى لا يضره لانه مأذون له للذبح دلالة لان صاحب الاضحية لا يتولى ذبحها بنفسه عادة بل يفوض الى غيره فصار مأذونا له كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها انسان بغير امره لا يضمن له لانه مأذون له دلالة قوله وان ضمنه لا يجزيه بل يجزى الذابح ان نويها عن نفسه لان الذبح وقع فى ملكه بالضمان بطريق الاستناد كما لو غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها اجزأه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب وكذا لو سرق اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة اجزأه عنه لانه ملكها بالضمان حين قبض بطريق الاستناد بخلاف ما لو ذبح المودع شاة الوديعة والمستعير شاة العارية والمستبضع شاة البضاعة والمرتهن شاة الرهن والوكيل بشراء الشاة الشاة المشتراة للموكل او الوكيل بحفظ مال الشاة موكله او احد الزوجين شاة الاخر عن نفسه فانه لا يجزى فى كل هذه الصور عن الذبح لان الاضحية فى هذه الصور ليست تدخل فى ضمانه بالذبح فلم يتقدم ملكه على وقت المباشرة بالاستناد فلا يجزى عنه كذا فى الخلاصة قوله وهل تتعين الاضحية بالنية اى بالشراء بنية الاضحية كما هو الظاهر من كلامه الاتى والا فلا تتعين بمجرد النية بلا شراء او ذبح ولذا قال فى قاضيخان لو كانت الشاة عنده فاضمر بقلبه ان يكون اضحية لا يصير اضحية فى قولهم جميعا ثم قال اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هنا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انها لا تصير اضحية وفصله فى الخلاصة فقال انه لو نذر فى الاضحية

كلام على المفهوم

وكمن احضر فعلة يهدم داره فجاء انسان فهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا والاصل فى جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس ثبت الاستعانة لكل واحد من احاد الناس دلالة كالذبح وكل عمل يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة لكل واحد من احاد الناس كما لو علق الشاة للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن لان الناس يتفاوتون فى السلخ دون الذبح كذا فى العمادية

ثم نوى الاضحية

بان قال لله على ان اضحى بهذه الشاة يجب بالاجماع واجمعوا ايضا انها لاتصير واجبة
بمجرد النية بان نوى ان يضحى بهذه الشاة التى عنده ولم يذكر بلسانه شيئا وبالشراء
بنية الاضحية ان كان المشترى غنيا لا يجب عليه باتفاق الروايات حتى لو باعها واشترى اخرى
بثمنها والثانية شر من الاولى جاز ولا يجب عليه شئ وان كان المشترى فقيرا
قال فى شرح الشافى ليضحى بها تعينت لها بالنية عند الطحاوى قال ومذهب
الجمهور انها لا تصير لها الا ان يقول على ان اضحى بها لان نفس النية غير موجبة
هكذا ذكره شمس الائمة الحلوانى وذكر الامام خواهرزاده فى ظاهر الرواية عن اصحابنا
تصير واجبة وهكذا ذكره الطحاوى فى الزيادات رجل اشترى شاة فاوجبها
اضحية وجبت عليه موسرا كان او معسرا واختلف المشايخ فى قوله فاوجبها
اضحية قال بعضهم اوجبها بلسانه بعد الشراء فيقول لله على ان اضحى بهذه الشاة
وقال بعضهم اراد به اشتراها بنية الاضحية انتهى كلام الخلاصة وهكذا فى البزازية
ايضا حيث قال فيها وبالشراء لها لو كان المشترى غنيا لا يجب به اتفاق الروايات
فله بيعها وان كان فقيرا ذكر فى الشافى انها تتعين بالنية والجمهور على ان يقول بلسانه
على ان اضحى بها وذكر بكر فى ظاهر الرواية عنا يجب بالشراء بها وفى الزيادات اشترى
واوجبها اضحية تجب هى موسرا او معسرا قيل معناه اوجبها بلسانه وقيل اراد
به اشتراها بنية الاضحية انتهى فعلم منه ان قوله رحمه الله والصحيح انها تتعين
مطلقا على خلاف اتفاق الروايات فلا صحة له الا على تاويل بعضهم لفظ الزيادات
بالشراء بنية الاضحية وذا خلاف الصحيح قوله بعد ايامها حية لانها تعينت لها
بالشراء لها فلا يجوز ان يتصدق بقيمتها بناء على هذا القول بخلاف القول الاخر عنه
انها لا تتعين فان عندهم يجوز ان يتصدق عينها وقيمتها قوله ولكن له ان يقيم
غيرها مقامها بخلاف الفقير اذ ليس له ان يقيم غيرها مقامها بعد ضياع الاولى
او تعيبها وفيه بحث يظهر بما فى الشروح والفتاوى قال فى الزيلعى ولو
اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها
مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزيه لان الوجوب على الغنى بالشرع
ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا
فتعينت عليه بشرائه بنية الاضحية فلا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير
مضمونة عليه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية
صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية
كاملة بايجابه من غير تعيين كالموسر وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة
للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير وكذا لو ضلت او سرقت
وهكذا فى الفتاوى ايضا فانه قال فى الخلاصة والفقير لو سرقت شاته ولم
يشتر اخرى ليس عليه اخرى والغنى يجب عليه اخرى لان الوجوب على
الفقير بالشراء والشراء يتناول هذا المعين فوجب التضحية به فسقط الواجب

اخرى

مرات شاة

بهلاك

بهلاك هذا المعين والواجب على الغنى بايجاب الشرع والشرع لم يوجب تضحية
هذا المعين فلا يسقط الواجب بهلاك هذا المعين فيده بقوله ولم يشتر اخرى
لانه اذا اشترى الفقير اضحية فسرقت فاشترى مكانها اخرى ثم وجد الاولى
فعليه ان يضحى بهما ان اوجب الاخرى ايجابا مبتداء بعد شراء الاولى واما
ان اوجبها بدلا عن الاولى فله ان يذبح ايتهما شاء وفى الغنى لا يجب الا واحدة
لان الوجوب على الفقير بالشراء والشراء بنية الاضحية قد تعدد فيتعدد
الوجوب وعلى الغنى الوجوب بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الا اضحية
واحدة كذا فى الخلاصة والبزازية فعلم منه ان صحة اقامة الثانية مقام
الاولى للغنى وعدم صحتها للفقير مبنى على ان الاولى لا تتعين بالشراء بنية الاضحية
من الغنى وتتعين من الفقير وتفريع المص صحة اقامتها مقام الاولى من الغنى
على تعينها من الغنى على الصحيح محل نظر على ان دعوى صحة التعيين من الغنى ممنوع
كما عرفت واعلم ان الثانية تقام مقام الاولى من الغنى مطلقا سواء كان
الثانية خيرا من الاولى او شرا منها لكن اذا كان شرا يضمن فضل ما بينهما ولذا
قال فى الخلاصة اشترى اضحية ثم باعها جاز فى ظاهر الرواية ولو اشترى مثلها
وضحى بها ان كانت الثانية مثل الاولى او خيرا منها جاز ولا يلزم شئ وان
كانت دون الاولى تصدق بفضل القيمتين قال الامام السرخسى ومن اصحابنا
من قال هذا اذا كان المشترى فقيرا وان كان غنيا ليس عليه ان يتصدق بفضل
القيمة قال والاصح عندى ان الغنى والفقير سواء وهكذا ذكره فى قاضيخان
ايضا وعلل لزوم تصدق الفضل بانه لما اوجب الاولى على نفسه بالشراء بنية
الاضحية وتعين لها فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له ان
يستفضل لنفسه شيئا منها فيتصدق بالفضل قوله بدليل صحته من الكافر
ومن المكره ايضا قوله وان اعتق بلا نية صح ولا ثواب ان كان صريحا قال فى فتح
القدير الالفاظ التى تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى
والحرية والعتق باى صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل نحو اعتقتك
وحررتك واعتقك الله يعتق بلا نية على الاصح وقيل بالنية والوصف نحو انت
محرر عتيق معتق ولو فى النداء كيا حر يا عتيق فانه كهذا حر والمولى كقوله هذا مولاى
او يا مولاى يعتق وان لم ينو وحكم الصريح ان يقع به نواه او لم ينوه لا ان نوى
غيره الا فى القضا اما فيما بينه وبين الله فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت
بالمولى الناصر لا يصدق فى القضاء وفيما بينه وبين الله فهو على ما نوى وينبغى
ان يكون هذا اذا لم يكن هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله وان نوى غيره وهو
الكذب انتهى قوله وان اعتق للصنم قال فى فتح القدير وصفة العتق فى الاختيار
انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم فى تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار
ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه

كلام على المص

اقول فهذا الاستدلال البحث لان صحته
والهازل صدور من الكافر والمكره والهازل
مما يتوقف ويتفرع على عدم كونه عبادة
ولو توقف عدم كونه عبادة على صحة صدوره
منهم لزم الدور اللهم الا ان يحمل على الزمان
الاتى والاولى ان يستدل بكونه من
الاسقاطات

انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ
عتقه مع تحريمه خلافاً للظاهرية وقد يكون واجباً كالكفارة وقد يكون مباحاً
كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصاً لله تعالى فحصل ان العتق يوصف بالوجوب
والندب والاباحة والتحريم انتهى والمص ذكر ما يكون قربة وندباً ومباحاً وحراماً
ولم يذكر الواجب منه وهو عبادة لا بد فيه من النية فقوله العتق عندنا
ليس بعبادة على اطلاقه ليس كما ينبغي تأمل قوله وينبغي ان يخصص الاعتاق للصنم
اه فيه ان المصرح في الكتب انه ليس بخاص للكافر بل يعم المسلم ايضاً وما ذكره من
قوله اذا اعتق له قاصداً تعظيمه كفر لكن اعتاقه للصنم لا يستلزم تعظيمه له حتى يكون
كافراً على ان الملحق بيان صحة العتق منه وهو لا يستلزم اسلام المعتق قوله
كالعتق اي في الاحكام المذكورة قوله فمن اعظم العبادات لان المقصود الاصلي منها
اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه بقهر عدوه وصفتها انها فرض كفاية بدون
النفير العام وبه فرض العين فلا بد له من النية قوله فكالعتق اي في الاحكام حتى
انها ليست بعبادة بدليل صحتها من الكافر لا في الماهية قوله افضل من التخلي اه
استدل عليه بوجوه الاول انه اما فرض او واجب او سنة وكل منها مقدم على النوافل
بالاجماع لكن هذا الوجه مختص بهذه الاقسام الثلاثة ولا يتمشى في اقسامه الثلاثة
الباقية حرام ومكروه ومباح الثاني انه عليه السلام اوعد على تركه بخلاف
النوافل اذ لا وعيد في تركها الثالث انه فعله عليه السلام وواظب عليه ولو كان
التخلي للنوافل افضل لفعله عليه السلام واذا كان افضل في حقه عليه السلام
كان افضل ايضاً في حق امته اذ الاصل في الشرائع العموم والخصوص لا بد له من دليل
الرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس
عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والتسكين واللباس ولحصول
الولد قوله سنة مؤكدة على الصحيح لانه عليه السلام واظب عليه وقد قال عليه
السلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم عليهم السلام فليتزوج
فان لم يجد اليه سبيلاً فليجاهد في سبيل الله قوله على الصحيح احتراز عن القول
باستحبابه قال في فتح القدير وقيل انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول
من اطلق عليه الاستحباب وكثيراً ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة انتهى
فيه كونه سنة بوقت الاعتدال احتراز عن وقت التوقان فانه عند التوقان
فرض او واجب قال في الشرح وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه
ومباح اما الاول فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز
عنه الا به لان ما لا يتوسل الى ترك الحرام الا به يكون فرضاً واما الثاني
فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقاً مستلزماً بلوغه الى عدم
التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر عنه بالفرض وبين قول من عبر عنه
بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة

كلام على المص

كلام على المص

لان ماهية العتق اسقاط وتمليك
الرقبة ضمني وماهية الوصية هو
تمليك جزء من المال المضاف الى
ما بعد الموت

فليس

فليس من كان عاجزاً عنهما آثماً بتركه الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع
في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه لان
الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله وحق العبد مقدم
على حق الله عند التعارض واما الثالث فعند الاعتدال واما الرابع فبان يخاف
الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه واما الخامس فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة
وهي كراهة تحريم واما السادس فبان يخاف العجز عن الايفاء بمواجبه انتهى ومنهم
من قال انه فرض عين عند الاعتدال ان قدر على الوطئ او الانفاق والصحيح انه سنة
مؤكدة عنده كما ذكره رحمه الله تعالى قوله وفسرنا الاعتدال في الشرح قال فيه
والمراد بالاعتدال حالة القدرة على الوطئ والمهر والنفقة مع عدم الخوف من
الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف واحداً
من الثلاثة فليس معتدلاً فلم يكن سنة في حقه انتهى قوله ولم تكن فيه شرطاً اي لم تكن
النية في النكاح شرط صحته سواء بالصريح كلفظي النكاح والتزويج او بكنايته كلفظ
البيع والشراء والهبة والصدقة ونحوها مما يدل على تمليك العين وهل يشترط
القرينة الدالة على ارادة النكاح في الكنايات ولم يذكره المص واختلفوا فيه
عباراتهم ففي الزيلعي والخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وهذا يدل على اشتراط القرينة عند عدم
النية وقال في البحر نقلاً عن المبسوط لا يشترط فيه النية ذكر المهر او لم يذكر
وهكذا ذكره في فتح القدير ايضاً نقلاً عن الامام السرخسي معللاً بانه مجاز ينصرف
الى النكاح بلا نية اصلاً كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير
نية وهذا يدل على عدم اشتراط ذكر المهر عند عدم النية وقال في فتح القدير
ايضاً لو طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي نفسك وقبل الرجل لا ينعقد
النكاح وكذا لو قال ابو البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل الرجل
لا ينعقد النكاح وهكذا ذكره في الخلاصة والبزازية ايضاً وعلله في فتح
القدير بان انعقاد النكاح بالهبة مجاز فكما لا بد في المجاز من قرينة على المعنى
المجازي الذي اريد منه كذا لا بد فيه من انتفاء قرينة دالة على ارادة غير ذلك
المعنى المجازي ولم ينتف في هاتين الصورتين بل وجدت قرينة دالة على ارادة
غير معنى النكاح فلم ينعقد النكاح ثم قال في فتح القدير بخلاف ما لو قال
الاب بعتك بنتي بحضرة الشهود حيث ينعقد به النكاح فان عدم قبول المحل
للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل على المعنى المجازي وهو النكاح فعدم
قبول المحل للمعنى الحقيقي هو القرينة على المجاز فيكتفى بها الشهود ايضاً من غير
زيادة قرينة المهر واعلام الشهود وطلب الخطبة حتى لو كان المعقود عليه
امة احتيج الى قرينة زائدة من ذكر مهر معجلاً او مؤجلاً واعلام الشهود كما
لو قال وهبتها منك وقبل الرجل فان كان الحال يدل على النكاح من اعلام

الشهود وتسمية المهر ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فاذا نوى
وصدقه الموهوب له فكذلك والا ينصرف الى ملك الرقبة كذا في البدايع فعلم منه
انه في الحرة ينعقد النكاح بالهبة والقبول بلا احتياج الى تسمية مهر او اعلام شهود
او طلب خطبة لعدم قابلية المحل للمعنى الحقيقي فينصرف الى النكاح بالضرورة الا
ان يوجد قرينة على ارادة غير معنى النكاح كما في الصورتين المذكورتين بخلاف الامة
فانه يحتاج فيها الى زيادة قرينة لكون المحل قابلا للمعنى الحقيقي وعلم منه ايضا
ان من اشترط ذكر المهر عند عدم النية اشترط وجود قرينة مطلقا من قبيل
ذكر الخاص وارادة العام ومراد من لم يشترطه عدم اشتراط ذكر المهر بخصوصه
لا عدم اشتراط قرينة اصلا كيف وان عدم قابلية المحل في الحرة قرينة لا يمكن انكارها
ثم بقي الكلام فيما ذكره قاضيخان اذا قالت المرأة بحضر من الشهود وهبت نفسي منك
على وجه النكاح فقبل الرجل كان نكاحا قلت مراده بكونه على وجه النكاح ان لا يكون فيه
قرينة صارفة عن النكاح كما في الصورتين المذكورتين لا ان يكون فيه ذكر المهر
او اعلام الشهود او طلب الخطبة اذ لا حاجة في الحرة الى شيء من هذه القرائن بل
مجرد عدم قابلية المحل للمعنى الحقيقي قرينة على النكاح عند عدم قرينة صارفة عنه
فقول الحرة ^زائد^ وكذا قولها بعد طلب الرجل منه النكاح وهبت نفسي منك قول
على وجه النكاح ^الخ^ منها ابتداء وهبت نفسي منك قول على وجه النكاح فلو قبل الرجل
ينعقد النكاح بلا احتياج الى زيادة قرينة هنا وقال في قاضيخان لو قالت المرأة
وهبت نفسي لك فقال الرجل اخذت لا ينعقد النكاح انتهى لان اخذت ليس
قبولا للعقد في باب النكاح قوله يصح النكاح مع الهزل لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وكذا ينعقد
من المكره كما في فتح القدير قوله بلفظ لا يعرف معناه اي لا يعرفه العاقدان وتفسيره
بعدم معرفة الشاهدين كما ظن يرده قوله علم الشهود او لا قوله كما في البزازية
قال لقنت المرأة بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك وقال
فلان قبلت والشهود يعلمون او لا يعلمون صح النكاح وعليه الفتوى وفي
الخلاصة وقيل لا يصح كما في البيع وفي فتح القدير ومثل هذا في جانب الرجل
ايضا اذا لقنه ولم يعلم معناه والاصل فيه ان العلم بمضمون اللفظ انما
يشترط لاجل القصد والارادة وكل عقد يستوي فيه الهزل والجد لا يشترط
فيه العلم بمضمونه كالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح بخلاف البيع ونحوه
مما لا ينعقد بالهزل ثم الخلاف في اشتراط علم الشهود كلام العاقدين مثل
الخلاف في اشتراط علم العاقدين وان اشعر كلامه ان علم الشهود ليس بشرط
بلا خلاف فيه ففي الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة
يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح
انه ينعقد وفي المحيط اذا تزوج امرأة بشهادة هنديين لم يفهما ولم يمكنهما

انيعير

اعلم انه طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك وقبل الرجل والثاني انه قال ابو البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل الرجل

ان يعير المجبر وفي النوازل ان امكنهما ان يعبرا جاز وفي الجوهرة قال في الفتاوى
المعتبر السماع دون الفهم وقال الظهيري الفهم ايضا وهو الصحيح فقد
اختلفوا في التصحيح ايضا قوله من نشر العلم بيان للقرب قوله انه من العبادات
قالوا ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله
تعالى قوله كالاكل حتى جاز فوق الشبع بقصد الصوم او للضيف وكذا الذبح
للضيف سنة الخليل عليه السلام اذا ذكر اسم الله عليه كذا في صيد البزازية
قوله ولم يقترن بسوف والسين لان المقترن بهما لا ينعقد به البيع والنوى
الايجاب لانه لا يحتمل للحال فنية الحال لغو لعدم مصادفتها محلها لانها لتعيين
المحتملات ولا احتمال فيه ولم يرد به الشرع فلا ينعقد به البيع بل هو وعد كان
من البايع نحو سابيع او سوف ابيع ومساومة ان كان من المشتري نحو سوف اشتري
قوله يتوقف على النية قال في البحر وانما احتاج الى النية مع كونه حقيقة للحال
عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او مجازا اقول ان اراد
بالمضارع الاخباري سلمنا انه حقيقة في الحال لكن المراد بالمضارع في باب البيع
هو المضارع الانشائي لا الاخباري وان اراد به المضارع الانشائي فلا نسلم انه
حقيقة في الحال وما هو المشهور من ان صيغة المضارع حقيقة في الحال انما هو المضارع
الاخباري لا الانشائي فتوقف المضارع الانشائي على النية لتعيين محتملاته
لا لعارض غلبة استعماله في الاستقبال قوله فان نوى به اي بالمضارع الانشائي
الغير المقارن بالسين او سوف سواء كان الناوي بايعا او مشتريا لان الايجاب
عندهم عبارة عما صدر عن احد العاقدين اولا سواء كان بايعا كبعت وابيع او مشتريا
كاشتريت منك قوله فان البيع لا يتوقف على النية فان صيغة الماضي صريح في البيع
شرعا فلا يحتاج الى النية قوله كالامر تشبيه لا تمثيل قوله وقد اوضحنا في الشرح
قال فيه ان البيع ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بالنية على الاصح ثم قال
وانما يحتاج اليها مع كونه حقيقة في الحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في
الاستقبال حقيقة او مجازا وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد في المستقبل
بالنية ثم قال نقلا عن التتمة انما يحتاج المضارع الى النية اذا لم يكن اهل البلد
يستعملون المضارع للحال بل للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم
لا يحتاج اليها انتهى مراده من عدم احتياجه الى النية ان عرف البلد قائم مقامها
لا عدم الاحتياج اليها مطلقا ولا يخفى عليك ان هذا انما يستقيم لو كان اهل
البلد يستعملون المضارع الانشائي للحال والا فلا بد للمضارع من النية للحال
في انعقاد البيع به ولا يكفي استعمالهم المضارع الاخباري للحال اذ بين المضارع
الاخباري والانشائي فرق قوله لعدم الرضا بحكمه وهو ثبوت الملك لان الهزل
ينافي الرضا بالحكم واختياره وان لم ينافي الرضا بمباشرة السبب واختيارها
اياه لان الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضاء مثل خيار الشرط

او اشتري منك صح

ان اشتريت ل صح

فان الخيار بعدم الرضا والاختيار فى حق الحكم لا فى حق مباشرة السبب اختياره لكن
شرط تحقق الهزل فى العقد ان يكون صريحاً مشروطاً باللسان مثل ان يقول انى ابيع هازلاً
ولا يكتفى بدلالة الحال وليس ذكره فى نفس العقد متصلاً به شرطاً بخلاف خيار
الشرط فان ذكره فى العقد شرط وهذا لان الهزل لو شرط ذكره فى العقد لفات
المقصود منه وهو اعتقاد الناس التصرف جداً وليس كذلك بخلاف شرط الخيار
فانه شرع لدفع الغبن ولا يحصل ذلك الا بان يكون متصلاً بالعقد ثم هذا اذا
هزلا فى اصل العقد واما اذا اتفقا على الجد فيه لكنهما تواضعا على البيع بالغبن
على ان احدهما هزل فان اتفقا بعده على الاعراض عن المواضعة فالبيع صحيح لازم
والثمن الفان وان اتفقا على انه لم يحضرهما شئ عند العقد واختلفا فى البناء والاعراض
فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الاخر بل اعرضنا عنها فالعقد صحيح وكذا
التسمية والهزل باطل فى الصورتين عند ابى ح فيكون البيع منعقداً بالغبن وهو
اصح الروايتين عنه وفى رواية اخرى عنه ينعقد البيع بينهما بالالف والالف الذى
هزلا به باطل وهو قولهما فانهما جعلا العمل بالمواضعة واجباً بناء على ان الاصل
عندهما المواضعة بخلاف ابى حنيفه فان الاصل عنده الجد وان اتفقا على البناء على
المواضعة فان الثمن الفان عنده فى اصح الروايتين ايضاً وعندهما ينعقد البيع بالف
ووجه الطرفين مذكور فى شرح البزدوى قوله قالوا لو وهب مازحاً صحت كما فى
البزازية حيث قال لاخر هب لى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلم
جاز انتهى وهكذا فى الخلاصة وقاضيخان بعينه اقول ان هذا الكلام انما يدل على
جواز الهبة مزاحاً وهذا اذ لو كان قوله على وجه المزاح متعلقاً بقوله هب لكنه
ممنوع بجواز تعلقه بقوله قال بل هو الظاهر كيف لا ولو تعلق بقوله هب وجوز
الهبة مزاحاً لزم القول بجواز الهبة بلا شرط الرضا وقد صرح فى الخلاصة والبزازية
وغيرهما اشتراط الرضا فى الهبة وسيصرح به المص ايضاً وقد تقرر فى الاصول
ان الهزل والمزاح يعدم الرضا بالحكم كما تقدم انفاً فلا يصح تعلقه به بل يتعلق بقوله
قال فيدل على طلب الهبة مازحاً من الموهوب له ولا يلزم منه وقوع الهبة مزاحاً
لا من الواهب ولا من المشترى ومن هنا ظهر فساد ما فى القهستانى من جواز الهبة
هزلاً ولعل منشاءه ما ذكرناه من البزازية والخلاصة وقد عرفت انه لا دلالة
فى ذلك عليه والحاصل ان الهبة لا يجوز هزلاً مثل البيع لعدم الرضا المشروط
فى الهبة قوله ولكن لو لقن الهبة من التلقين صورته على ما فى الخلاصة والبزازية
رجل قال لامرأته قولى وهبت مهرى منك وهى لا تحسن العربية فقالت هى
ذلك لا تصح لان الرضا شرط فى جواز الهبة ولهذا لو اكره على الهبة فوهب
لا تصح لعدم الرضا ولا رضا فى التلقين قوله وانما هو لفقد شرطها وهى الرضى
هنا مخالف لما ذكره انفاً من جواز الهبة مزاحاً اذ المزاح ينافى الرضا قوله
لم تصح لعدم الرضا ايضاً قوله فانهما تقعان بالتلقين ممن لم يعرف فهما صورته

ثم قال صح

كلام على المص وعلى القهستانى
مم

كلام على المص
م

رجل قال لرجل قد طلقت امرأتى وهو لا يعرف العربية فقال طلقت امرأتى وقع
الطلاق او قال رجل لرجل قل اعتقت عبدى وهو لا يعرف العربية فقال
اعتقت عبدى وقع العتق لان الرضا ليس بشرط فيهما وقال الفقيه ابو
الليث عندى لا يقع الطلاق والعتاق اذا كان معروفاً بالجهل كذا فى هبة
البزازية وفى القنية طت قالت لزوجها اقرأ هذا الدعاء انت طالق باين فقاله
لا تطلق ان كان معروفاً بالجهل تبر فى سئل عمن لقنته الطلاق الطلاق
وطلقتها وطلقتها وهو لا يعلم بذلك وقال شاورت اصحابى فيه فاتفقت
اراؤنا انه لا يفتى بالوقوع ذ لقنته الطلاق بالعربية فطلقها وهو لا يعلم
يقع ومثله عن ابن سماعة عن محمد ن عن ابى القاسم الصفار يقع ن قضاء لا ديانة
بخلاف البيع والهبة والاعتاق وقيل العتق قال لعبده انت حر وهو لا يعرف
ان هذا القول عتق او قال لانت طالق ولا يعرف انه طلاق قال تطلق و
يعتق قضاء لا ديانة ع قال لجماعة لا يعلمون الفارسية نعلمت ذكراً
فقولوه معى فقال ذن من سه طلاق فقالوا ذلك لا يحكم بالحرمة وكذا
لو لم يعتقدوه تسبيحاً بل اعتقدوه شيئاً اخر ولم يعرفوا معناه انتهى فعلم منه
ان المسئلة خلافية ووقوعها قول الاكثر وانهما انما يقعان ممن لا يعرف قضاء
لا ديانة قوله ولو اكره عليهما يقعان وفيهما خلاف للشافعى فانه لا يقع طلاق
المكره ولا اعتاقه ووجهه مع جوابه مذكور فى شرحنا على الملتقى قوله لا يحتاج فى
وقوعه اى الطلاق لان الصريح يقوم لفظه مقام معناه لكثرة استعماله فيه
وظهور المراد منه ظهوراً بيناً وما هو كذلك لا يحتاج الى النية فى القضاء لتعلق
الحكم فيه بعين اللفظ قال فى فتح القدير معنى قولنا الصريح لا يتوقف على النية
انه اذا لم ينو شيئاً اصلاً يقع الطلاق لانه يقع وان نوى شيئاً اخر ذكروا انه
اذا نوى الطلاق عن وثاق فصدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل فى رواية وانما
لا يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر فلم يؤثر فيه النية وليس للمرأة ان تصدقه
ايضاً فيه حتى لا يحل لها ان تمكنه ويدين فيما بينه وبين الله لانه محتمل كلامه
قوله اليها اى الى النية يعنى فى القضاء كما ذكرناه قوله فان طلقها غافلاً او ناسياً
او مخطئاً هكذا فى النسخ التى عندنا وفى بعض النسخ ساهياً بدل ناسياً والنسخة
الاولى هو الموافق لحديث رفع عن امتى الخطأ والنسيان هذا والمراد بالغفلة
غيبة الشئ عن بال الانسان وعدم تذكره له وقد يستعمل فيمن تركه اهمالاً
واعراضاً كذا فى المصباح وقال فيه ايضاً النسيان مشترك بين معنيين
احدهما ترك الشئ على ذهول وغفلة وذلك خلاف الذكر له والثانى الترك
على تعمد فعلم منه ان كلاً من الغفلة والنسيان يصح ان يستعمل موقع الاخر
فالمراد بالطلاق غافلاً ان يطلق امرأته غافلاً عن معناه وعدم تذكره له
وبالطلاق ناسياً ان يطلق معرضاً عن معناه بان يقول انت طالق غير مريد

معناه وبالطلاق مخطئاً اذ يسبق الطلاق على لسانه وهو يريد ان يتكلم سبحان
الله مثلاً وفسر بعضهم الطلاق ساهيًا بهذا التفسير فلا فرق بين المخطئ و
الساهي ويقع الطلاق بما قصد به الكذب فقال في الخلاصة نقلاً عن الاصل
اذا طلقتك امس وهو يقصد الكذب كان طالقًا في القضاء وقال في القنية قال م
بعلامة ظم اشهد المظلوم انه انه قال عند سلطان الظالم هي طالق ثلاثًا
كان كاذبًا ثم قال ذلك عند ظلمه يقع قع نو يصدق لما اشهد قبله في الطلاق نها م
والحرمة جميعًا قال رضي الله عنه وهذا صحيح ط قال لعبده هو حر واراد به الكذب
فاذا اشهد قبل ذلك زال التهمة وذكر الحلواني انه قال لعبده وهو حر وعنى به
الاخبار كذبًا فانه لا يعتق وكذا اذا قال لامرأته هي طالق وعنى به الاخبار كذبًا
انتهى قوله بالالفاظ المصحفة قضاء وهي خمسة على ما ذكره في الشرح تلاق
وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع بها الطلاق قضاء وان لم ينو الطلاق
لانها صريح في الطلاق فلا يتوقف على النية او نوى انه لا يقع به وهل يصدق
في نية هذه قالوا لا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم به بان قال امرأتي تطلب
مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا اللفظ فاشهدوا فتلفظ وشهدوا بذلك
عند الحاكم فانه لا يقضي بالطلاق بينهما قوله ان يقصدها اي يقصد تلك المرأة
اي زوجته حتى لو قصد به طلاق غير زوجته لا يقع به الطلاق بيانه على ما ذكره
في الشرح ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة
فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضاء بلا نية انما هو مشروط بان يقصدها بالخطاب
بدليل ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا
ينوي به الطلاق لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلاً من كتاب رجل قال ثم يقف
ويكتب امرأته طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه
انتهى وهكذا في فتح القدير وقال في طلاق الخلاصة قال اهل سمرقند
في رجل حكى يمين رجل فلما بلغ ذكر الطلاق خطر بباله ذكر امرأته ان نوى عند
ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف الطلاق وكان الكلام موصولاً بحيث
يصلح للايقاع على امرأته طلقت امرأته وان لم ينو لا تطلق وهو محمول على الحكاية
وفي القنية امرأة كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأه علي فقرأه لا تطلق
ما لم يقصد خطابها به قوله حتى قالوا تفريع على قوله لا بد ان يقصدها باللفظ
لا استدلال عليه كما ظنه بعضهم كيف وان الاستدلال بالجزئي على الكلي
لا يصح قوله ولا ينافيه قولهم اه اشارة الى ما ذكره في فتح القدير ثم قولنا
لا بد من القصد بها بالخطاب بلفظ الطلاق لا يعارضه قولهم والصريح
لا يحتاج الى النية لان معنى قولهم هنا ان اللفظ بعد القصد به بخطاب
لا يحتاج الى النية والحاصل انه اذا قصد السبب عالمًا بانه سبب رتب
الشرع حكمه عليه اراده او لم يرده انتهى قوله لم يقع ديانة لانه نوى ما يحتمله

كلامه

كلامه قوله ووقع قضاء لانه خلاف الظاهر فلم يؤثر فيه النية كما ذكرناه من قبل
ولو نوى بذلك اللفظ الطلاق عن العمل لم يصدق فاصلاً لا في القضاء ولا في
الديانة في ظاهر الرواية لان الطلاق لرفع القيد النكاحي وهذا القيد غير
مقيد بالعمل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يصدق فيه ديانة لا قضاء قوله
فظهر بهذا اي بما ذكر في بعض الكتب قوله ولا يرد عليه اي على قوله ويحتاج
اليها ديانة قوله جعل هزله به اي بالطلاق قوله جدًا لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق وهذا التغليظ على الهازل
قوله لا تصح نية الثلاث خلافًا لزفر والشافعي لهما انه محتمل لفظه فان ذكر الطالق
ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قرانه العدد به ويكون نصبًا
على التفسير فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث فان نيته صحيحة
بالاتفاق ولنا ان ذكر طالق انما يدل لغة على طلاق هو صفة المرأة لا على
طلاق هو صفة الرجل وهو تطليقه وانما يثبت التطليق بطريق الاقتضاء ضرورة
ان المرأة لا توصف بالطلاق شرعًا ما لم يثبت التطليق من قبل الزوج وما يثبت
اقتضاء لا عموم له وقد اندفعت الضرورة بواحدة فلا حاجة الى الزيد منها فلا تصح
نية الثلاث فيه فكذا فيما تبتني عليه اعني صفة المرأة اذ ليس لها تعدد في
نفسها وانما جاء التعدد من قبل الرجل فاذا انتفى التعدد من قبله انتفى من قبلها
ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير له بل تغيير له الى ما لا يحتمله اللفظ
لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقًا ثلاثًا ولهذا قالوا لو قال لامرأته
طلقتك ثلاثًا يقع الطلاق بلفظ العدد لا بلفظ طلقتك حتى لو ماتت قبل
ذكر العدد لم يقع شيء لفوات المحل فعلم ان عمل هذا الاقتران في التغيير لا في التفسير
ولو مات الزوج قبل ذكر العدد يقع الطلاق بقوله طلقتك لعدم اتصال المغير
له بخلاف طلقي نفسك فانه مختصر من افعلي الطلاق من غير ان يتوقف على مصدر فعل م
مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لانه لطلب الطلاق في المستقبل فلا يتوقف الا على
تصور وجوده فيكون الطلاق الثابت به نفس مصدر الفعل فيكون ثابتًا
لغة لا اقتضاء فيصح فيه نية الثلاث بجواز عمومه وكذا الحال في قوله انت
مطلقة وفي قوله طلقتك فانه لا يصح نية الثلاث فيهما ايضًا لما ذكرناه
فان قيل انما ذكرت من الوجه ظاهر في انت طالق بخلاف هذين اللفظين فانهما
صريحان في الدلالة على ثبوت التطليق من قبل الزوج لغة لا اقتضاء فيصح
العموم فيه فينبغي نية الثلاث فيهما قلنا دلالتهما بحسب اللغة انما هي على مصدر
ماض لا على مصدر انشائي اي حادث في الحال بهذا اللفظ فكان ينبغي ان يكونا
لغوين لعدم تحقق الطلاق في الماضي الا ان الشرع اثبت لتصحيح هذا الكلام
مصدرًا اي طلاقًا من قبل المتكلم وجعله انشاء للتطليق فصارت دلالتهما على
هذا المصدر اقتضاء لا لغة فلا يجري فيه العموم كما في انت طالق فلا يصح فيهما

نية الثلاث ايضاً قوله ولانية البائن لما ذكرناه ولانه بنية الابانة خالف الشرع
حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه نيته لانه استعجل ما اخره
الشرع قوله ولا تصح نية الثنتين لان الثنتين عدد محض في حق الحرة والمصدر لا
يحتمل العدد بخلاف الثلاث لانه واحد حكمي في الحرة كالثنتين في الامة فتصح نية الثلاث
في الحرة كالثنتين في الامة لاحتمال اللفظ فيهما قوله الا بالنية بانه اى الا بالنية الحقيقية
وليس المراد بالنية ههنا اعم من الحقيقية والحكمية كما يظهر لك فيما نتلوا عليك اقول
هذا الاستثناء مشكل لان الفاظ الكنايات ثلثة اقسام منها ما يصلح جواباً لسؤال
الطلاق لا ردا ولا سبة كاعتدى واستبرئ رحمك وانت واحدة وامرك بيدك
اختارى ومنها ما يصلح جواباً عن سؤال الطلاق وردا لسؤالها كاخرجى واذهبى
وقومى وتقنعى وتخمرى واستترى واغربى وتزوجى وابتغى الازواج والحقى باهلك
وحبلك على غاربك ولا سبيل لى عليك ولا نكاح بينى وبينك ولا ملك لى عليك
ومنها ما يصلح جواباً وسباً كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام والاحوال
ايضاً ثلاث حال الرضا اعنى الحال الخالية عن مذاكرة الطلاق والغضب وحال
مذاكرة الطلاق بان تسأل هى والاجنبى طلاقها وحال الغضب ففى حال الرضا
لا يقع الطلاق شئ من تلك الالفاظ الا بالنية الحقيقية ديانة وقضاء للاحتمال
حتى يكون القول قول الزوج فى انكاره النية ولا يحكم القاضى بالطلاق مع
انكار الزوج النية وفى حال مذاكرة الطلاق لا يقع الطلاق بما يصلح الجواب
والرد من تلك الالفاظ الا بالنية لا بدونها لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت
الادنى بدون النية تعين الجواب لانها لتعيين المحتملات ويقع الطلاق بما
يصلح الجواب فقط وبما يصلح الجواب والسب بلا نية اما فيما يصلح الجواب فقط
فلان الحال لما كان حال مذاكرة الطلاق يحمل على الجواب عن سؤالها بدلالة
الحال فصار طلاقاً واما فيما يصلح الجواب والسب فلان الحال لا يصلح فيحمل
على الجواب فيقع الطلاق بلا نية حقيقة لوجودها حكماً وفى حال الغضب يقع بما يصلح
الجواب فقط بلا نية ويقع بالقسمين الباقيين مع النية كذا فى الدرر
وغيره اذا عرفت هذا فان اراد بقوله فلا يقع بها الا بالنية انه لا يقع بها حال
الرضا الا بالنية ففيه نظر من وجهين اما اولاً فلان تقييده بالديانة
لا وجه له لانه ح لا يقع ديانة وقضاء الا بالنية الحقيقية واما ثانياً فلانه
لا وجه ح لعموم قوله سواء كان معها مذاكرة الطلاق او لا لان كلامنا
فى حالة الرضا اى الخالية عن مذاكرة الطلاق والغضب فلا وجه لهذا
الترديد وان اراد به حال مذاكرة الطلاق ففيه نظر من وجهين اما
اولاً فلان تقييده بالديانة ح يستقيم فيما يصلح الجواب فقط وفيما يصلح
الجواب والسب ولا يستقيم فيما يصلح الجواب والرد لانه ح لا يقع قضاء
وديانة الا بالنية واما ثانياً فلانه لا يستقيم عموم قوله سواء قوله

من ان شرع الطلاق فى غير الرجعى بائنا قضاء والمقتضى ضرورى والضرورة تندفع بالرجعى فلا حاجة الى البائن

والمراد بالنية الحكمية من اكره الطلاق

وهو لا ولانه ايقاع ما كان على ما كان اذا وجدت النية

ثبّ

سواء كان معها مذاكرة الطلاق او لا لانه ترديد قبيح وان اراد به حال الغضب ففيه ايضاً
نظر من وجهين اما اولاً فلان تقييده بالديانة يستقيم ح بالنظر الى ما يصلح به
الجواب فقط لا بالنظر الى القسمين الاخيرين لانه لا يقع فى القسمين الاخيرين الا بالنية
ديانة وقضاء واما ثانياً فلانه لا وجه ايضاً لقوله سواء كان مذاكرة الطلاق او لا
لان الفرض حال الغضب لا غير والاحوال متقابلة تأمل قوله كان معها الظاهر
ان الضمير راجع الى النية لا الى الكنايات كما ظن قوله مذاكرة الطلاق قد عرفت معنى مذاكرة
الطلاق قوله والمذاكرة انما تقوم مقام النية فى القضاء فلا يصدقه القاضى فى انكار
النية ويحكم بالطلاق فيما يصلح جواباً لا ردا وفيما يصلح جواباً وسباً بخلاف ما يصلح جواباً
ورداً فانه يصدق فيه كما ذكرنا قوله الا فى لفظ الحرام استثناء من استثناء المذكور
اعنى الا بالنية قوله فانه كناية ولا يحتاج اليها اه هذا منه اختيار لقول المتاخرين
وعليه الفتوى والمتقدمون على انه لا يقع به الطلاق بلا نية لما قال فى البزازية
قوله انت على حرام فى غير حال مذاكرة الطلاق ان نوى طلاقاً فبائن وان نوى ثلاثاً فثلاث
وثنتين لا يصح الا فى الامة وان نوى ظهاراً فظهار وان نوى اليمين او لم ينو شيئاً فيمين
وان نوى الكذب فكذلك فى ظاهر الرواية وكذا حرمتك على او لم يقل على وانت
محرمة على وحرام على او لم يقل على او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسى عليك
ويشترط قوله عليك فى التحريم نفسه لا نفسها حتى لو قال حرمت نفسى ولم يقل
عليك ونوى الطلاق لا يقع وكذا فى البينونة بخلاف نفسها هذا عند المتقدمين
وقال الاسكاف وابو بكر بن سعيد انه طلاق بلا نية انتهى هكذا ذكره فى الخلاصة
بعينه الا انه فسر اليمين فى قوله وان نوى اليمين او لم ينو شيئاً فيمين بالايلاء
وهكذا فسروه فى اخر باب الايلاء ايضاً وقال فى القنية بعلامة قع عن انت
حرام او انت على حرام يقع الطلاق بدون النية وهى بائنة مت لا يحتاج الى على
وذكر شم لو قال لها انا بائن ولم يقل منك او انا حرام ولم يقل عليك فليس
هذا بشئ بخلاف ما اذا قال انت بائن او انت حرام انتهى وهذا بناء على ما تقدم
من البزازية من ان قوله عليك شرط فى تحريم نفسه لا نفسها وكذا منى فى البائن
ولكنه قال فى خزانة الاكمل نقلاً عن العيون لو قال انت حرام او بائن ولم يقل منى
فهو باطل وهذا مخالف لما تقدم من عدم اشتراط عليك ومنى فى تحريم نفسها
وبينونتها واجاب عنه فى القنية بان هذا سهو من الاكمل فى نقله عن العيون
لان فى العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال ولو جعل امر امرأته بيدها
فقالت للزوج انت على حرام او انت منى بائن او انا عليك حرام او بائن وقع
ولو قالت انت بائن او حرام ولم يقل منى فهو باطل انتهى قوله اذا كان الزوج
من قوم يريدون بالحرام الطلاق قيده بذلك لما فى الخلاصة نقلاً عن
الفتاوى قال لها انت على حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو انتهى
وفى القنية بعلامة قع انت حرام وقال ما نويت به الطلاق لا يصدق وليس

وجه التأمل منع المقابلة بين حالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق فعلى هذا لا يرد الثانى على ارادة حال الغضب

نوى ظهاراً

بعلامة مجمل نا وبا او انا فلا فلا يصدق فى انكاره النية لان العرف قاض

للمعنى ولا للقاضى ان يحكما على ظاهر المذهب فيتركا العرف اقول فعلى هذا ينبغى ان
يقع به رجعيًا لا بائنًا لانه حينئذ يكون صريحًا فى الطلاق لا كناية بناء على ما صرح به
فى طلاق فتح القدير ان كل لفظ يظهر فيه عرف فاش فى الطلاق فانه يكون صريحًا فى
الطلاق عند ذلك العرف انتهى وبه افتى مشايخ الاسلام اللهم الا ان يدعى انه
عرف فى الطلاق البائن لا فى الرجعى كما ذكره فى الشرح اعلم انهم اختلفوا فى اطلاق
الكناية على لفظ الحرام وكذا على لفظ الحرام وكذا على لفظ البائن هل هو مجاز او حقيقة
قال بعضهم انه مجاز لان معناهما ظاهر غير مستتر لكنهما شابهتا الكناية من جهة
الابهام فيما يعملا فيه لان لفظ الحرام معلوم المعنى الا ان المحل هو المحل متنوع انواعًا
كحل الرقبة وحل منفعة وحل سائر المنافع وكذا محل البينونة متنوع كوصلة النكاح
ووصلة القوم فاستتر المراد باعتبار ابهام المحل الذى يظهر اثر الحرمة والبينونة
فيه فاستعيرت لها لفظ الكناية فاحتاجتا الى النية وقال بعضهم انه حقيقة
لان معناهما اللغوى وان كان ظاهرًا غير مستتر لكن المعنى المراد منهما مستتر فيكون
كناية حقيقة لان الكناية عندهم ما استتر فيه المعنى المراد لا المعنى اللغوى
قوله فما كان منه اى من كل من تفويض الطلاق والخلع والايلاء والظهار اما صريح
تفويض الطلاق فكقوله طلقى نفسك فانها لو قالت فى جوابه طلقت نفسى او انت
نفسى طلقت واحدة رجعية نوى الزوج او لم ينو لكونه صريحًا بخلاف ما لو طلقت نفسى
ثلاثًا فانه لا يقع بدون نية الزوج عند عامة اصحابنا وان نواه وطلقت هى
نفسها يقع الثلاث لانه مختصر من فعلى فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقى
او الحكمى والثلاث واحد حكمى فى حق الحرة واما صريح الخلع فكقوله خالعتك
او طلقتك على كذا من المال او بعت نفسك بكذا من المال واما صريح الايلاء فكقوله
والله لا اقربك واما صريح الظهار فكقوله انت على كظهر امى ففى كل منها لا يشترط
النية لكونه صريحًا قوله وما كان كناية اشترطت له اما كناية تفويض الطلاق
فكقوله لها اختارى وامرك بيدك فلا يصح تفويضه بها الطلاق الا بالنية
فلو قال لها اختارى وامرك بيدك ونوى الطلاق فاختارت هى نفسها فى
مجلسها الذى علمت التفويض فيه بانت بواحدة ولا بد من ذكر النفس فى احد
الطرفين طرف الزوج وطرف الزوجة والا فلا يقع به الطلاق على ما بين فى باب
التفويض فليطلب ثمة والذى ينبغى ان ينبه ههنا ما غفل عنه اكثر الكتب بل
سهى وهو انهم ذكروا فى كتبهم متنًا وشرحًا ان لفظة اختارى وامرك
بيدك من كنايات الطلاق ثم ذكروا فى باب تفويض الطلاق ايضًا انهما
من كنايات تفويض الطلاق فان كانتا من كنايات الطلاق يلزم وقوع الطلاق
بقول الزوج اختارى وامرك بيدك ناويا الطلاق بلا حاجة الى اختيار المراة
نفسها وان كانتا من كنايات تفويض الطلاق يلزم ان لا يقع بهما الطلاق
بدون اختيار المراة نفسها فبينهما منافات ظاهرة لانه تنافى اللوازم

يستلزم

اى نوى واحدة او ثنتين او بائنة م

وان نوى الزوج ثلاثًا وطلقت المراة نفسها ثلاثًا يقع الثلاث م

يستلزم تنافى الملزومات وهذا مما غفل عنه اكثرهم والتحقيق انهما من كنايات
تفويض الطلاق فلا بد من اختيار المراة نفسها ولا يقع الطلاق بمجرد نية الزوج
وما ذكرهم فى باب كنايات الطلاق لا وجه وليس هذا اول قارورة كسرت
فى الاسلام واما جعل كنايات الطلاق على ضربين ضرب لا يقع الطلاق
به بدون اختيار المراة نفسها كما فى هاذين اللفظين وضرب يقع به الطلاق
بنية الزوج بدون اختيار المراة كما فى باقى الكنايات كما هو المفهوم من سوق
كلام صاحب الدرر فاصطلاح جديد لا يصار اليه بدون الضرورة على انه يلزم
منه كون المسئلة الواحدة مسئلتان بين من جهة واحدة وذا فاسد واما
كناية الخلع فقد قيل انهما خالعتك وبارأتك حيث لا يصح الخلع بهما الا بالنية
لانهما من الكنايات حتى يصدق فى انكار النية فيهما قضاء وديانة الا ان يكونا فى حال
مذاكرة الطلاق او يذكر بدلا فلا يصدق قضاء لان كلا منهما يقوم مقام
النية اقول فيه بحث اما اولا فلانه ان اراد انه من كنايات الطلاق فلا نسلم
انه كذلك لان ما يكون من كنايات الطلاق لفظة خلعتك لا خالعتك حكما ولغة
كما سنبينه ولو سلم ذلك لكن الكلام ليس فيه بل فى كنايات الخلع وخالعتك
ليس من كنايات الخلع بل من صريح الخلع بشرط القبول من المراة اذا لم يوجد منها
لم يقع شىء من الخلع والطلاق ويدل عليه ما ذكره فى الخلاصة ولو قال لها
خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق ويقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن
عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال فيه مذكور عرفًا وهكذا
ذكره فى البزازية ايضًا فعلم منه ان الواقع بخالعتك هو الخلع وان لم ينو به
الزوج لكن بشرط القبول لا الطلاق واما ثانيًا فلان ما ذكره بقوله
حتى يصدق فى انكاره نية الطلاق قضاء وديانة انما يمشى فى لفظة خلعتك
لا خالعتك لان خالعتك يتوقف على قبول المراة وبعد قبولها لا يصدق
هو فى انكاره النية ويدل عليه ما فى البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط
شىء من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله انا نوى ولا دخل لقبولها اذا نوى
الزوج الطلاق ولم تقبل المراة يقع البائن وان قال لم ارد به الطلاق لا يقع
ويصدق ديانة وقضاء بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت حيث يقع الطلاق
والبراءة ان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب رد ما ساق اليها من المهر
لان المال مذكور فيه عرفًا انتهى وقال فى الخلاصة وفى قوله لها خلعتك
الواقع بائن وانما يقع اذا نوى قبلت المراة او لم تقبل ولو قال لم اعن به الطلاق
صدق ديانة وقضاء ولو قال خلعتك على كذا وهو مال معلوم لا يقع ما
لم تقبل فاذا قبلت لو قال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق ديانة
انتهى فعلم من هنا ان بين خلعتك وخالعتك فرقًا من وجوه منها ان خلعتك
لا يتوقف على قبول المراة ويتوقف عليه خالعتك ومنها انه يبرء فى

القبول صح

مطلب فى الفرق بين خلعتك وخالعتك

فى خالعتك ولا يبرأ فى خلعتك ومنها انه يصدق قضاء وديانة فى خلعتك فى انكاره
نية الطلاق قبل المرأة او لم تقبل ما لم يذكر معه المال وان ذكر معه مال معلوم
وقبلت هى فانه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة بخلاف خالعتك فانه لا يصدق فيه
لان المال مذكور فيه عرفا ومنها ان الواقع بخلعتك بدون ذكر المال الطلاق
البائن لا الخلع والواقع بخالعتك الخلع لا الطلاق لان المال مذكور فيه عرفا
ومنها ان خلعتك من كنايات الطلاق بخلاف خالعتك واما كناية الايلاء فكثيرة
منها لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا امسك الى غير ذلك واما كناية الظهار
فانت على مثل امى او كامى ونحوهما قوله لانها استدامة اى جعله دائما فى ملكه
حتى ليس فيها مهر لان المهر فى مقابلة حدوث ملك النكاح لا فى بقائه فلو قال
راجعتك بالف درهم ان قبلت المرأة صح ذلك والا لا لانه زيادة فى المهر ولا زيادة
فى الرجعة قوله لكن ما كان منها صريحا لا يحتاج اليها اه فالصريح منها نحو راجعتك
او راجعت امرأتى فى الغائبة عن المجلس او رددتك او امسكتك او ارتجعتك و
الكناية منها نحو انت عندى كما كنت او انت امرأتى كما ذكره فى الشرح بقى هاهنا
ان الرجعة بالفعل هل يحتاج الى النية ولم ار فيه شيئا لكن مقتضى عدم الاحتياج
اليها قوله واما اليمين بالله تعالى فلا يتوقف عليها اى على النية وهل يتوقف
على العرف ففى البحر انه لا يتوقف على العرف ايضا فى الظاهر من مذهب اصحابنا
على الصحيح تعارفوه او لا فان قيل قال فى الولوالجية انه لو قال والرحمن لا افعل
كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقران وان اراد به الله
تعالى يكون يمينا انتهى فهنا يقتضى توقفه على النية اجيب عنه فى البحر بان هذا
التفصيل ليس بمذهب اصحابنا بل قول بشر المريسى والمذهب انه يمين من غير نية
اى لا حقيقة ولا حكما وهو العرف القائم مقام النية لعدم اعتبار العرف
فيه لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا وفى فتح القدير
ما يخالفه حيث قال فيه باسم الله لافعلن المختار انه ليس يمينا لعدم التعارف
وعلى هذا وبسم الله لافعلن بالواو انتهى واجاب عنه فى البحر ايضا بان الظاهر
ان بسم الله يمين كما جزم به فى البدائع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل
السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات فكانه قال بالله والعرف
لا اعتبار به فى الاسماء انتهى ويؤيده ما ذكر فى المنتقى عن ابن رستم عن محمد ان
بسم الله يمين مطلقا وفى الخلاصة ولو قال وبسم الله يكون يمينا هذا كله
فى الحلف باسماء الله تعالى واما الحلف بصفاته تعالى فلا بد فيه من العرف على ما
صرح به فى البحر حيث قال فيه نقلا عن المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى
فقد اختلف فيه عبارات مشايخنا قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات
الله تعالى صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف بها يكون يمينا
والا فلا انتهى ومثله فى الزيلعى والحاصل ان الحلف باسماء الله تعالى

طلقا

طلقا نحو الله والرحمن والرحيم والحق صحيح منعقد سواء تعارف الناس به او لا
بلا نية لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فيصلح حاملا او مانعا ولان اليمين بالله
تعالى ثبت نصا لقوله عليه السلام من حلف فليحلف بالله تعالى او ليصمت
والحلف باسماء الله كلها حلف بالله تعالى وما ثبت نصا او بدلالة النص
لا يراعى فيه العرف والنية وهذا هو الظاهر من المذهب وقال بعض
مشايخنا كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن والرحيم فهو يمين
لا حاجة فيه الى النية وما يسمى به غيره تعالى كالحكيم والعليم والحليم والقادر
فان اراد به الله تعالى يكون يمينا والا فلا والصحيح هو ظاهر الرواية على ما
فى الخلاصة والبزازية لان الحلف بغير الله تعالى حرام والظاهر من حال المسلم انه
لا يباشر الحرام فيحمل على اليمين بالله تعالى ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه
لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيكون صحيحا قوله فينعقد اه فيترتب عليه
حكمه من وجوب الكفارة اذا حنث قوله عامدا او ساهيا او مخطئا وفى الهداية
والكنز وغيرهما ناسيا بدل ساهيا وفى المصباح فرقوا بين الساهى والناسى بان
الناسى اذا ذكرته تذكر والساهى بخلافه والسهو الغفلة سهى عنه يسهو سهوا
غفل انتهى ثم قال فى باب النون النسيان مشترك بين معنيين احدهما ترك
الشىء على ذهول وغفلة وذلك خلاف الذكر له والثانى الترك على تعمد وقصد فلا
فرق بينهما على المعنى الاول هذا وهنا اعتراض مذكور فى شرح الهداية والكنز
وهو ان النسيان لا يتصور فى الحلف وان كان يتصور فى الحنث وانما المتصور
فى الحلف هو الخطأ واجاب عنه بعضهم بان المراد بالنسيان هاهنا هو
الخطأ وذلك بان يريد ان يقول اسقنى الماء فيقول والله لا اشرب الماء
خطأ وبعضهم بان المراد به حقيقة النسيان وذلك بان تلفظ اليمين ذاهلا
عنه ثم تذكر انه تلفظ باليمين فاذا حنث لزمته الكفارة اقول الظاهر
فى الجواب هو الثانى اذ لا حاجة الى الحمل على معنى الخطأ مع امكان حمله على حقيقته
وانما احتيج اليه ان لو كان معناه هو الثانى فقط لكن قد عرفت انه مشترك بين
المعنيين وما لا يتصور هاهنا هو المعنى الثانى لا الاول قوله او مكرها فلو حلف
مكرها ينعقد يمينه واختلف فى انه هل ينعقد على نية الحالف او على نية المستحلف
على ما سنبينه ان شاء الله تعالى قوله وكذا اذا فعل المحلوف عليه اى يجب عليه
الكفارة اذا فعل الحالف المحلوف عليه كذلك اى عمدا او سهوا او خطأ او مكرها
يعنى لو حلف عامدا فحنث ساهيا او مخطئا او مكرها عليه الكفارة كما لو حلف
ساهيا او مخطئا او مكرها وحنث عامدا يجب الكفارة فان قيل الحكمة فى ايجاب
الكفارة دفع الذنب ولا ذنب فى الناسى والمخطئ والمكره والساهى اجيب عنه
بان الحكم يدار على دليله ودليل وجوب الكفارة وهو الحنث وهو دليل الذنب
وقد وجد الحنث من هؤلاء ولا يلزم حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر

مع دليله قوله واما نيّة تخصيص العام اه اطلقه فتشمل ما اذا كان ذلك بالفارسيّة
وفيه اختلاف والمعتمد جوازه مطلقا قال في تعليق قاضيخان رجل قال لامرأته
ان اعطيت من خطتي احداً فانت طالق وقال نويت بذلك امها صدق ديانة لانه
نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين الله تعالى وعلى قول الخصاف
صحت نيته في مثل هذا مطلقا قالوا اذا قال بالعربيّة فاذا قال بالفارسيّة لا يصح
نيّة لان تخصيص العام من كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين الفارسيّة والعربيّة
وتصح نيّة فيما بينه وبين الله تعالى هذا اذا لم يكن مظلوماً فان حلفه ظالم كان
له ان يأخذ بقول الخصاف وينوي الخصوص هكذا ذكره ثم قال في كتاب الايمان
اذا نوى التخصيص لا يصدق قضاً في ظاهر الرواية وعلى قول الخصاف نيّة
التخصيص صحيحة ثم ذكر وقال فيه رجل حلف ان لا يتزوج امرأة على وجه الارض ونوى
امرأة بعينها يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا وان نوى كوفيّة او بصريّة
لا يدين اصلاً وكذلك لو نوى امرأة عوراء او امرأة كان ابوها يعمل كذا ولو نوى
عربيّة او حبشيّة دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى جنساً دون جنس انتهى
فعلم منه بانه قد لا يصدق ديانة ايضاً وقال في تعليق البحر نقلاً عن الولوالجيه
لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فكل امرأة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها
ثانياً لا تطلق لا قضاً لانها عموم الاسماء لا عموم الافعال ولو نوى بعض النسا صحت
نيته ديانة لا قضاء لان نيّة تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف
تصح نيّة في القضا ايضاً وهذا مخلص لمن يحلفه ظالم فاخذ بقوله والفتوى
على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوماً فلا بأس به
انتهى وفي الخلاصة يفتى بقول الخصاف اذ كان الحالف مظلوماً قوله اختلفوا
هل الاعتبار لنيّة الحالف او لنيّة المستحلف اه لو حلف مظلوماً او مكرهاً
فلا يخلو اما ان نوى او لم ينو فان لم ينو شيئاً ينعقد يمينه على نيّة المستحلف
اتفاقاً وان نوى فان نوى ما نوى المستحلف فكذلك بالاتفاق وان نوى غير ما
نوى المستحلف فهو محل الخلاف وفيه تفصيل قال في قاضيخان رجل حلف ونوى
غير ما يريد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نيّة
الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالماً كان الحالف او مظلوماً
وان كانت اليمين بالله تعالى فان كان الحالف ظالماً يريد بيمينه ابطال حق الغير
يعتبر نيّة المستحلف وهو قول ابي ح ومحمد انتهى وفي اول ايمان البزازيّة واليمين
على نيّة الحالف لو مظلوماً وعلى نيّة المستحلف لو كان الحالف ظالماً وهذا
في الماضي كما لو اكره على بيع عبد فحلف بالله انه دفعه الى فلان يريد بايعه
ليقع عند المكره انه ملك غيره فلا يجبره وفي المستقبل على نيّة الحالف
وفي الفتاوى لو كان اليمين بالطلاق او بالعتاق او ما شابهه فعلى نيّة
الحالف ظالماً او مظلوماً اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر فان كان الحالف

الخلاف صح

مظلوماً فالنيّة له وان كان ظالماً يريد بيمينه ابطال حق الغير فللمستحلف انتهى
ما في البزازيّة وهكذا في الخلاصة هذا في تحليف الظلمة واما في عقد اليمين على فعل
الغير في المستقبل ففيه تفصيل ذكره في ايمان قاضيخان قال فيه ولو قال
والله لتفعلن كذا وكذا غداً فقال الاخر نعم فهو على خمسة اوجه احدها ان ينوي
المبتدي الحلف على نفسه والمجيب بقوله نعم يريد الحلف على نفسه وفي هذا الوجه
كل واحد منهما يكون حالفاً اذا لم يفعل المخاطب ذلك حنثا جميعاً اما المبتدي
فظاهر واما الاخر فلان قوله نعم يتضمن اعادة ما في السؤال قبله فيصير كانه
قال والله لافعلن كذا فان لم يفعل حنثا جميعاً والثاني ان يريد المبتدي استحلاف
المجيب والمجيب بقوله نعم يريد اليمين على نفسه وفي هذا الوجه يكون الحالف
هو المجيب لا غير حتى لو فات الشرط يحنث المجيب لا غير والثالث ان يريد المبتدي
استحلاف المجيب والمجيب بقوله نعم يريد الوعد في ذلك دون اليمين وفي هذا
الوجه لا يكون احدهما حالفاً والرابع لا يكون لاحدهما نيّة اليمين وفي هذا الوجه
يكون المبتدي هو الحالف ان لم يفعل المخاطب ذلك حنث المبتدي لا غير والخامس
ان يريد المبتدي استحلاف المجيب والمجيب بقوله نعم يريد الحلف وفي هذا الوجه
يكون المجيب حالفاً لا غير انتهى وفي البزازيّة ما يخالف الوجه الرابع حيث قال
لو قال الله لتفعلن كذا او مع الواو فقال الاخر نعم ان اراد المبتدي الحلف والمجيب
ايضاً فهما حالفان وان قصد المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف فالحالف
هو المجيب وان لم ينو كل منهما شيئاً فالمجيب هو الحالف في قوله الله والمبتدي
في قوله والله بالواو انتهى قوله فجوزوا للجنب والحائض اه هذا هو المختار عن ابي
حنيفه وقال الهندواني لا افتي به قوله والادعيّة بقصد الدعا هذا من قبيل
العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم لان العاطف عطف الادعيّة
على الاذكار وبقصد الدعا على بقصد الذكر قوله لكن اشكل عليه اه وجه
الاشكال انه لو خرج عن كونه قراناً بالقصد لما جاز به الصلوة مع انها جائزة
قوله بانه في محله فلا يتغير بعزيمته قال في منية الفتاوى قراة الفاتحة
على قصد الدعا ينبغي لا ينوب عن القراة في الصلوة وقيل ينوب عنها لان
القراة وجدت في محلها فلا يتغير بقصده ولو قراها في الاولين وقراها
في الاخرين على قصد الثناء لا يجزيه لعدم وقوعها في محلها ولقائل ان يقول
مرادهم بقولهم القران يخرج عن كونه قراناً بالقصد خروج حكمه لا خروجه عن حقيقة
والمشروع في الصلوة حقيقة القران وقد وجد الحقيقة في الصلوة ولو قصد به
الثناء فلا اشكال حينئذ ولا حاجة الى ما اجاب به في الشرح والجواب عنه ان من
حكمه جواز الصلوة بقرائته فاذا بطل حكمه بالقصد بطل جواز الصلوة بقرائته
ايضاً فيحتاج الى الجواب المذكور قوله وقالوا ان المامور اه عطف على قالوا و
مقصوده منه ايراد الاشكال على قولهم هنا ايضاً بقوله مع انه يجرم عليه

بقصد الذكر

قرائتها فى الصّلوة حاصله انهم قالوا ان قراة الفاتحة فى صلواة الجنازة بقصد الذكر
جائز لا يحرم عليه لانّ صلوة الجنازة ليست محلاً للقراة فالقصد يخرجه عن كونه
قرانا فيجوز قرائته فيها مع انّه لا يجوز عليه قرائته ولو بقصد الذكر فى الصّلوة المطلقة
اى ذات الركوع والسّجود مع عدم كونها محلاً بقرائته ايضاً لانّ الماموم ممنوع القرأة
مطلقا ومن لم يتفطّن على هذه الدّقيقة يخلط فى حل العبادة تأمّل وانما خصّ المأموم
فى صلوة الجنازة مع انّ الامام كذلك فيها ايضاً لانّ مقصوده ايراد الاشكال وذلك
فى المأموم لا فى الامام فلهذا خصّه قوله مع انه يحرم عليه قرائتها فى الصّلوة اى مع انّ
المأموم يحرم عليه قراة الفاتحة بقصد الذّكر فى صلوة ذات ركوع وسجود لانّه
مأمور بالسّكوت خلف الامام فالتحريم ولم يقل ببطل اذ لا تبطل صلواته بقرائته منافاته نعم
اياها لكنّه حرام عليه لترك الامر بالسّكوت قوله ومن قصده ان يعود اه اى الى لبسه
ويلبسه ثانياً لا يتعدّد الجزاء لعدم تعدّد اللّبس لانّه لما كان من قصده ان يعود اليه
فصار كانّه لم ينزعه فلم يتعدّد اللّبس بلبسه ثانياً ولم يتعدد الجزاء ايضاً قوله تعدّد
الجزاء بلبسه اى ثانياً لانّه لما كان من قصده ان لا يعود اليه انقطع اللّبس الاوّل بالكلية
ثمّ اذا لبسه ثانياً تعدّد لبسه بتجدده فيتعدّد الجزاء ايضاً لكن ان كان كفّر
للبسه الاوّل قبل لبسه الثّانى يتعدّد الجزاء بالاتفاق وان لم يكفّر للاوّل
اختلفوا فيه فقال ابو حنيفه وابو يوسف يتعدّد الجزاء ايضاً وقال محمّد لا يتعدّد
كما فصل فى جناية الاحرام قوله لم يبراء من الضمان لانّ لبسه سبب للضمان
ونزعه بقصد العود ليس عوداً الى الوفاق قال فى ضمانات العمادى سئل ظهير الدّين
المرغينانى عمن لبس ثوبا لوديعة ودخل المشرعة ليخوض الماء فنزع الثوب ووضعه
على لوح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب قال لا يضمن لانّه لما نزعه فقد عاد
الى الوفاق فلا يضمن ففيه نظر بدليل مسئلة المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه
ثمّ لبسه ثانياً ان نزعه على قصد اللّبس يتّحد الجزاء لانّه اذا كان هذا القصد
فكانّه دام على ذلك اللّبس وان نزعه لا على هذا القصد يتعدّد الجزاء فعلى هذا
ينبغى ان لا يبرأ لانّه نزعه على قصد اللبس وذكر فى كتاب الحج من فتاواه المودع
اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص بالليل
فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود
الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس فى الغد كان هذا ترك الخلاف
حتى لا يضمن والحاصل انّ اللّبس شيء ما لم يتركه ويعزم على التّرك الكل
فى العمادى قوله واما التّروك اى بيان احتياج التّروك الى النيّة قوله عند
الكلام على حديث انما الاعمال بالنيّات قالوا المراد بالعمل فى الحديث ما يتوقف
على النيّة سواء كان من اعمال الجوارح كالصّلوة واعمال اللّسان كالاقوال
والقراآت واعمال القلب كالاذكار القلبيّة لكن بعض اعمال القلب لا يتوقف
على النيّة كالنيّة فانّها من اعمال القلب ولا يتوقف على النيّة والا لزم

التسه

النّية وكالمعرفة فانّ النيّة قصد المنوى والمرء انّما يقصد ما يعرف فلو توقف
المعرفة على النيّة يلزم ان يكون عارفاً قبل المعرفة وكالايمان فانّه من اعمال القلب
ولا يتوقف على النيّة كما تقدّم فالحديث لا يتناول هذه الثلاث واما التّروك
فهى وان كانت من افعال القلب لانّه كف النفس لكنّه لا يطلق عليها لفظ
العمل فلا يتناولها الحديث ايضاً فلا يحتاج الى النيّة كذا ذكروه واعترض عليه
بانّ التّروك اذا اريد بها تحصيل الثّواب بامتثال امر الشّرع فلا بدّ فيها من قصد
التّرك واجيب بانّ المقصود هاهنا هل يلزم النيّة فى التّروك بحيث يقع
العصيان بتركها ام لا يلزم والّذى اورده المعترض انّه هل يحصل الثّواب
بدونها ام لا يحصل وهذا ليس بمراد وقال ابن الحجر فى شرح البخارى التحقيق
انّ التّرك المجرّد لا ثواب فيه وانما يحصل الثّواب بالكف الّذى هو فعل النّفس
فمن لم يخطر المعصية بباله اصلاً ليس كمن خطرت فكف نفسه عنها خوفاً من
الله فيرجع الحال الى انّ الّذى يحتاج الى النيّة هو العمل بجميع وجوهه لا التّرك
المجرّد قوله وحاصله اى حاصل ما ذكروه فى الموضعين قوله لا يحتاج الى نيّة الخروج
عن عهدة النّهى لانّ ترك المنهى عنه من حيث هو ترك ليس بمكلّف به فى النّهى
حتّى يحتاج الى النيّة وهذا لانّ التّكليف انّما يكون بالفعل لا بالتّرك لانّ من
شرط التّكليف تناول قدرة العبد والقدرة لا يتناول التّرك من حيث هو
وانما يتناول الفعل فلم يكن التّرك مكلّفاً به فى النّهى فلا يحتاج الى النيّة
فى الخروج عن عهدته قوله الا كفّا اى الا ان كان التّرك كفّا على ما هو الظّاهر من
كلامه وفيه نظر اذ لا اتّحاد بين التّرك والكف خارجاً حتّى يصحّ حمل الكف
على التّرك ولو سلّم ذلك لكن لا نسلّم انّ الكف يطلق عليه لفظ العمل
على ما صرّح به ابن الحجر فى شرح البخارى غايته جواز اطلاق فعل القلب عليه
ولا يلزم من جواز اطلاق الفعل عليه اطلاق لفظ العمل حتّى يتناول
حديث انّما الاعمال بالنيّات فثبت به توقّف على النيّة ولو سلّم ذلك
فالثّواب والنيّة فى الحقيقة فى الفعل الخارجى لا فى التّروك وهو الممنوع
ولا يلزم من اطلاق لفظ العمل عليه كونه فعلاً خارجاً قوله فهو مثاب فلا بدّ
له من النيّة وهذا جواب الشّرط المذكور قوله والا اى وان لم يكن التّرك
كفّا بل تركاً مجرّداً قوله على تركه اى ترك المنهى عنه قوله وهو يصلى لعدم قدرته
على فعله فى هذا الوقت حتّى يكف نفسه خوفاً من الله تعالى لانّ الصّلوة
مانع عنه شرعاً كما انّ العنة مانع عنه طبعاً فيكون القدرة هاهنا اعم
من عدم المانع والقدرة الحقيقيّة قوله وعلى هذا اى على انّ التّرك يتم بمجرّد
النيّة بدون العمل كما هو الظّاهر من كلامه الا انّ بكلامه السّابق اذ لا دلالة
فيه على هذا المعنى الّذى اشير اليه بهذا لانّ حاصل ما سبق انّ ترك المنهى
عنه لا يحتاج الى النيّة للخروج عن العهدة وامّا لحصول الثّواب فان كان

كفا يحتاج اليها والا لا واما كفايته مجرد النية في التروك فلا تعرض له فيه اصلا
فاسم الاشارة ليس في محله قوله لان التجارة عمل اي عمل الجوارح قوله ولا سائمة
ولو قال ولا علوفة ولا سائمة كما وقع في كلام الزيلعي لكان اجمع واوفق لقوله
والعلوفة والسائمة قوله كما ذكره الزيلعي قال المص في كتاب الشهادات نقلا
عن النهاية لا يجوز شهادة مدمن الخمر شرط الادمان ولم يرد به الادمان في
الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني الشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك
اذا وجده انتهى فعلى هذا يشكل ما ذكره هاهنا نقلا عن الزيلعي من ان الفعل
لا يتم بمجرد النية لان الادمان فعل لا ترك وقد جعل مدمنا بمجرد النية حتى
لم يقبل شهادته والجواب ان هذا ليس بمشهور والذي يقتضيه صريح عباراتهم
ان المراد بالادمان الادمان في الشرب قال في الملتقى لا تقبل شهادة مدمن
الشرب على اللهو فان الظاهر منه الادمان على الشرب وكذا الظاهر من كلام
قاضيخان ايضا فانه قال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر وانما شرط الادمان
ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته
وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان
انتهى قوله ومن هنا وهو ما ذكره انفا لو نوى ما للتجارة ان يكون للخدمة يكون
للخدمة وقال في المباحات تختلف صفتها باعتبار ما قصدت لاجله الامور
بمقاصدها قوله كما علمته في التروك فانه ذكر انه ان قصد بالترك كف النفس
خوفا من الله تعالى يثاب عليه والا فلا قوله وذكر قاضيخان انه ذكره
في كتاب الاشربة فانه قال فيه لا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا في قول ابي
حنيفة وقال صاحباه يكره وقيل على قول ابي حنيفة انما لا يكره اذا باعه
من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك الثمن اما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك
الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع به الكرم وهو يعلم ان
المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن
وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا اذا كان يغرس
بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل ان لا
يبيع العصير ممن يتخذه خمرا انتهى وهل يجوز بيع السلاح من اهل الفتنة
قالوا لا يجوز اتفاقا لان المعصية تقوم بعين السلاح فيكون اعانة لهم
بعينه بل بعد تغيره خمرا فلذا جوز بيعه بخلاف العصير لان المعصية لا تقوم
انه مصدر عصر لا عصير على وزن فعيل على ما وقع في النسخ لان حكم العصير
قد علم مما سبق الا ان يؤول بحذف المضاف اي اتخاذ عصير العنب قوله وعلى هذا عصير العنب الظاهر
في المغرب حداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها وفي المصباح قوله والاحداد
حدت المرأة على زوجها تحد حدادا فهي حاد بلا هاء واحدت احدادا فهي محد

كلام على المصر م

كلام على المصر صح

وحدة

وحدة اذا تركت الزينة لموته وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي اطلق
المرأة فتشمل المتوفى عنها زوجها والمبتوت طلاقها وهي المختلعة والمطلقة
ثلاثا او واحدة بائنة ابتداء وفي فتح القدير لا نعلم خلافا في عدم وجوب الاحداد
على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر
لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد
بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن
ثلاثة ايام والتقييد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي انها لو
ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة حقه
حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد
مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه انتهى والاصل فيه هنا حديث زينب
بنت ابي سلمة في الصحيحين قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا قوله ان المصلي اذا قرأ اية من القرآن جوابا للكلام كما لو
قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او كان امامه كتاب وخلفه رجل
اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة اذا اراد الجواب وافادة المعنى له فسدت
صلاته وان اراد القراءة لا قوله بخبر يسره كما اذا قيل له قدم صديقك فقال
مجيبا له الحمد لله تعالى بطلت صلاته ولعل مراد المص بقصد الشكر قصد
الشكر لمجيء صديقه لا الشكر على نعم الله تعالى والثناء عليه لانه بقصد
الثناء على الله تعالى لا تبطل صلاته قوله قاصدا اي الجواب بطلت صلاته خلافا
لابي يوسف له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على ما اراد به
الاعلام انه في الصلوة ولهما ان الكلام مبني على قصد المتكلم فان قال يا بني
اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة القرآن وكان
القياس ان تفسد صلاته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا لكنا تركناه بقوله
عليه السلام من نابه شيء في صلاته فليسبح فلا يقاس عليه غيره قوله في معرض كلام الناس
في المصباح المعرض على وزن مسجد موضع عرض الشيء وهو ذكره واظهاره
ويقال قلته في معرض كذا اي في موضع ظهوره فذكر الله ورسوله انما
يكون في معرض التعظيم والتبجيل اي في موضع ظهور ذلك والقصد اليه
انتهى قوله عند رؤية كأس وهو قدح فيها شراب فيوافق كأسا دهاقا
ولها نظائر كثيرة منها ما اذا جاء بمجلس قوم فقام بعض اهل المجلس وذهب
فقال الجائي جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا بقصد الاستخفاف
قوله الفقاعي في القاموس فقاع كرمان هو الذي يشرب سمي به لما يرتفع
في رأسه من الزبد انتهى وعن شمس العلوم انه شراب يتخذ من الشعير يسمى
فقاعا لما يعلوه من الزبد والفقاعي بايعه قوله فلو لا يكون انما علله

في البزازية بان مقصوده ترويج سلعته وتحسينها يعني انه اتاه في معرض
كلام الناس وكذى الحال في حوقلة الحارس والحاصل انه اذا اتي بما يجب تعظيمه
في معرض كلام الناس يكفر لاستخفافه ذلك ولهذا جاز الاقتباس في خطبة
الكتاب ونحوه اذا لم يأت به في معرض كلام الناس قوله لان الحارس والفقاعي
يأخذ بذلك اجرا فيه ان كون الفقاعي والحارس اثما بذلك ليس لاجل
اخذهما عوضا بل لاجل اتيانهما التصلية والحوقلة في معرض كلام الناس
اي في غير محل التعظيم نعم اخذ الاجر في مقابلة الذكر يمنع استحقاق الثواب
كما صرح به في قاضيخان وفتح القدير في مسئلة اخذ المؤذن الاجر على الاذان
قوله لعله ان يسلم او يؤدي الجزية اه قيل ان اداء الجزية حيث كان ذميا
امر محقق لا مرجو وفيه نظر لان المرجو ههنا احد الامرين الاسلام
واداء الجزية لا اداء الجزية فقط فلا يرد ذلك اصلا قوله دون الصلوة وفي
قاضيخان دون العبادة وهي اولى يعني ان سجدة العبادة مختصة لله تعالى
فلا يجوز لغيره تعالى حتى لو فعلها كفر بخلاف سجدة التحية والتعظيم
فانها غير مختصة لله تعالى فلو فعلها لا يكفر لكنه يكون اثما قال في
العمادي نقلا عن مجموع النوازل من قبل الارض بين يدي سلطان وامير
او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة
وتكلموا في ان سجدة الملئكة كانت لمن قال بعضهم كانت لله تعالى ولكن التوجه
الى ادم عليه السلام تشريفا وتكريما له كالقبلة لنا في الصلوة فان
صلاتنا لله تعالى والتوجه الى الكعبة تشريف لها وقال بعضهم لا
بل كانت السجدة لادم عليه السلام على وجه التحية والاكرام له ثم
نسخت لقوله عليه السلام لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة
ان تسجد لزوجها وانما اثم اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم
ومنهي عنه هكذا ذكره ثم قال ان سجد بنية العبادة للسلطان او لم
يحضره النية كفر هذا هو الكلام في السجدة واما الانحناء للسلطان
او لغيره فهو مكروه لانه يشبه بفعل المجوسي واما تقبيل اليد فان قبل يد
نفسه لغيره يكره لانه من عادة الفساق وان قبل يد غيره ان قبل يد
عالم او سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به وان قبل يد غير عالم او غير
عادل ان اراد به تعظيم المسلم او اكرامه فلا بأس به وان اراد به عبادته او لينال
به غرضا من اغراض الدنيا يكره وكان الصدر الشهيد يفتي في هذا الفصل
بالكراهة من غير تفصيل كذا في العمادي قوله اصله امر الملائكة بالسجود لادم
عليه السلام وسجود اخوة يوسف فان قيل فعلى هذا الاصل كيف يكون
اثما بسجدة التحية للسلطان مع ان اصلهما مشروع قلنا قد نسخ ذلك
بعده ولم يبق مشروعا كما ذكرناه من العمادي لكن مشروعية الاصل

وان كان

وان كان منسوخا صار شبهة في التكفير فلا نكفره قوله ولو اكره على السجود للملك
وفي العمادي يستدل بهذه المسئلة على عدم كفر من سجد للسلطان التحية
قوله فمستحب جعل فيما سبق الاكل بقصد التقوى على الطاعات مطلقا عبادة
ويعلم ماهنا بما فوق الشبع وجعل مستحبا قال الاكل انواع فرض ومندوب
ومباح وحرام فالفرض الاكل مقدار ما يندفع به الهلاك والمندوب
ما زاد عليه ليتمكن به من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم والمباح ما زاد
عليه الى الشبع لزيادة تقوى البدن والحرام ما زاد على الشبع الا بقصد
التقوى على الطاعات فانه مندوب قوله انا نترس بمسلم اي جعله كالترس
ونستتر به والمسئلة اصولية فليطلب ثم قوله بما استنبأه استفعال من النبأ
بمعنى الخبر اي علمناه واستنبطناه وفي المصباح انبأته الخبر اعلمته وفي القاموس
استنبأه النبأ بحث عنه قوله من القاعدة بيان لما قوله اذا اخذ بنيته ردها
حل قال في قاضيخان رفع اللقطة لصاحبها افضل من تركها عند عامة العلماء
وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وقال المتقشفة لا يحل رفعها والصحيح
قول علمائنا خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم او دنانير او عروضا
او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا وقال الشافعي في البغل والحمار
والفرس والابل الترك افضل وهذا اذا كان في الصحراء واذا كانت في القرية
فترك الدابة افضل واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة او وجدت
ضالة او عندي شيء فمن سمعتموه فليطلب دلوه على اختلفت الروايات في مدة
التعريف وعن محمد انه يعرفها حولا ولم يفصل بين القليل والكثير وعن
ابي حنيفة ان هذا في مائتي درهم فما فوقها وان كان اقل فالى عشرة شهرا وان كان اقل
من عشرة الى ثلاث جمعات وفي رواية ثلاثة ايام وان كانت اللقطة مما يتسارع
اليه الفساد يعرفها بقدر ما يحتمل كذا في الخلاصة وتفصيل في قاضيخان
اطلق رحمه الله اخذه فشمل ما يفترض اخذه وما لا يفترض فان التقاط اللقطة
على وجهين ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها وفي
الوجهين ان اخذها بنية ردها الى صاحبها والا فلا قوله اذا توسد الكتاب
فان قصد اه قال في الكراهية البزازية توسد خريطة فيها اخباره عليه
السلام او كتب الفقه ان قصد الحفظ لا يكره والا يكره ويكره ان يجعل
في قرطاس كتب فيه اسم الله شيء كانت الكتابة في ظاهره او باطنه بخلاف الكيس
لان الكيس يعظم والقرطاس يستهان ثم ذكر في كتاب الاستحسان
وضع المقلمة على الكتاب والمصحف عند الكتابة للضرورة قيل لا يجوز وقال
القاضي يجوز اما لو قصدها انه لا يجوز ولونها وما يكره قوله وان غرس
في المسجد فان قصد الظل لا يكره وان قصد منفعة اخرى كره اطلق المنفعة
فيرد عليه انه لو غرس لدفع نز المسجد يجوز بلا كراهة على ما في الخلاصة

منفعة

المتهم الا انه اراد بالمنفعة الغارس لا منفعة المسجد فان قيل انه لو غرس في المسجد
فله ان يأكل من ثمره وان لم يكن له الاخذ من ورقه قلنا لا يلزم من جواز اكله
من ثمره ان يكون قصده من غرسه اكله من ثمره بل يجوز ان يقصد الحسبة ويباح
له اكل ثمره كسائر احاد الناس قوله وللتهاون نكره قيل ان يتهاون بسم الله
يكفر لما في القنية لو كرر ذكر اسم الله تعالى فقال الخراهوان عنك كفر
للاستهانة به فمن تهاون بالله كفر وكذا استخفافه بالقران والمسجد ونحو
مما يعظم انتهى اقول كلام المص مبني على الفرق بين الاهانة والتهاون
كما صرح به في استحسان البزازية كما ذكرناه انفا حيث لو قصد اهانة لا يجوز
ولو قصدتها ونا يكره لكن الفرق بينهما مشكل بما في القاموس حيث قال اهانه
كاستهان به وتهاون فانه لم يفرق بين الثلاثة وفي الصحاح استهان به وتهاون
استحقره واهانه استخف به المتهم الا ان يدعى الفرق في عرف الفقهاء
قوله والجلوس على جوالق وكذا النوم عليه وكذا الحال في الكيس الذي فيه
دراهم فيها اسم الله تعالى اعلم ان من فروع هذه القاعدة ما ذكره في قاضيخان
استوجر لضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو
او القافلة يجوز لانه طاعة وما اخذ المغني والمطرب ان اخذ بغير شرط يباح
له ذلك وان اخذ على شرط يجب رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على صاحبه
يتصدق به قوله ثم اعلم اه لما فرغ عن بيان ما يتفرع على القاعدتين المذكورتين
من المسائل شرع في بيان المباحث المتعلقة بالنية ولما كانت تلك المباحث
مشتملة على هاتين القاعدتين اشتمال الكل على الجزء قدمهما على تلك المباحث
تقدم الجزء على الكل تامل قوله وفيها مباحث اي في النية قوله وتخفف
وفي المصباح النية مثقله والتخفيف عن اللحياني وحده قيل التخفيف غير
قياس لان نية اصلها نوية ادغمت الواو في الياء ولا يجوز نية قياسا
على وزن عدة قوله قصده اطلق القصد ولم يقيد بالفعل كما في معناه الشرعي
فشمل قصد الترك وما كان موافقا لغرض وما لم يوافق قوله ولا يرد عليه النية
في الترك اه حاصله النقض الاجمالي على التعريف المذكور بعدم صدقه على
بعض افراده وحاصل الجواب منع عدم صدقه مستندا بان المراد بالترك
المنوي هو الكف لا الترك بمعنى العدم المحض لانه ليس داخلا تحت قدرة
العبد وفيه بحث لانه ان اراد بالعدم العدم الاصلي فمسلم غير داخل تحت قدرة
العبد لكن الكلام ليس فيه وان اراد به العدم الحادث فلا نسلم انه غير
داخل تحت قدرة العبد كيف وانه يستحق العقاب بترك الصلوة ولو لم يكن
ذلك الترك مقدورا له لما يستحق العقاب به اللهم الا ان يقال المراد بترك
الصلوة المنهي عنه كف النفس عن فعل الصلوة قوله الارادة المتوجهة نحو الفعل
ولا يرد عليه ايضا الارادة المتوجهة نحو الترك كترك شرب الخمر لما ذكر

قوله

قوله قد يكون حمية كان تامة بمعنى وجد والحمية بفتح الحاء الاستنكاف والانفة قوله
فيكون مباحا او مندوبا الاول كالذبح للاكل بنية تقوى البدن لا لتشهي النفس
والثاني كالذبح للاكل للتقوى على العبادات قوله قد يكون حراما وكفرا على قول
وفي اول كتاب الخراج من قاضيخان ذبح لوجد انسان في وقت الحاجة والتهاني في الحوادث
وما اشبه ذلك قال ابو بكر محمد بن الفضل هنا كفر والمذبوح ميتة لا يؤكل
وقال الشيخ اسمعيل الزاهد اذا ذبح الرجل الابل والبقر في الحوادث لقدوم الحاج
او الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا وقال رحمه الله اما انا اقول يكره ذلك
اشد الكراهة ولا يكون كفرا انتهى وقال في الرابع من صيد البزازية ذبح شاة
للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه السلام
واكرام الضيف اكرام الله تعالى ومن ظن انه لا يحل لعله انه ذكر لاكرام ابن ادم
فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القران والحديث ولو ذبح لقدوم
الامير او لقدوم واحد من العظماء لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه
ذبح لتعظيم غير الله تعالى قوله ثم التفريع اه لما ذكر كون النية لتمييز العبادة
عن العادة شرع في ذكر كونها لتمييز البعض للعبادة عن بعض ولما كان تمييز العبادات
عن العادات احوج الى النية من تمييز العبادات بعضها عن بعض اشار الى هذا بكلمة
ثم فكانا للتراخي رتبيا قوله انه لا يكون الا عبادة ولا يلتبس بغيره والنسخ
ههنا مختلفة ولكل وجه تامل قوله والمعرفة عطف على الايمان لانها متميزة
لا تلتبس بغيرها فيه ان هذا مسلم في الايمان واما في غيره من المعاني المذكورة
فممنوع اما المعرفة فلانها تحتمل العبادة كمعرفة ما وجب معرفته وتحتمل العادة كمعرفة
الامور العادية وكذا الخوف يحتمل العبادة كخوف الله والعادة كالخوف عن بعض
الناس عادة وكذا الرجاء والنية تحتمل العبادة والعادة نعم ان النية الشرعية
لا تحتمل العادة كما عرفت من معناها الشرعي واما الباقي والنية اللغوية
فالظاهر انها لا تختص بالعبادة ومع ذلك ان النية اللغوية والمعرفة لا يحتاج
الى النية لا لعدم التباسهما كما ذكره المص بل لامر اخر ذكره ابن الحجر في اول
شرح البخاري وهو ان النية لو احتاجت الى النية لزم التسلسل والمعرفة
لو احتاجت الى النية لزم ان يكون الناوي عارفا قبل المعرفة لان الشخص لا ينوي
الا ما عرفه قوله ولكنه مخرج من التخريج قوله اما ان يكون من العبادات او لا اي
العبادات المقصودة بالذات او لا يكون منها فيكون التقابل بين العبادات
المقصودة وبين العبادات الغير المقصودة لا بين العبادة والعادة كما ظن قوله
فان كان وقتها ظرفا للمؤدى اه اعلم ان المص لم يستوف اقسام المؤدى
بتمامه لان المؤدى باعتبار وقته ستة اقسام لان وقته اما ظرف للوجوب
شرط للاداء سبب للوجوب كوقت الصلوة فانه ظرف لها لتوسعه عنها وشرط
للادائها لتوقفها عليه مع عدم دخوله فيها ولا تاثير له فيها وسبب لوجوبها

قوله

اذ لا يجب قبله واما معيار لوجوده شرط لادائه سبب لوجوبه كوقت صوم
رمضان وهو الايام عند الاكثرين والشهر عند بعض على ما بيّن في الاصول واما
مشكل كوقت الحج فانه يشبه المعيار والظرف وهذه الثلاثة ذكرها المصنف
مع احكامها واما ظرف لوجوده شرط لادائه يعني انه يفوت بفوته لا بمعنى امتناع
تقديم الاداء عليه بسبب لوجوب ادائه لا لنفس وجوبه كما في الاقسام الاول
كوقت صلوة او صدقة نذر اداؤها فيه فان ذلك الوقت المعين ظرف له وشرط
لادائه بالمعنى المذكور وسبب لوجوب ادائه واما نفس وجوبه فبالنذر وحكمه
جواز تقديم ادائه على الوقت واما معيار لوجوده وشرط لادائه بالمعنى المذكور
ايضا وسبب لوجوب ادائه كوقت معيّن نذر فيه الصوم والاعتكاف وحكم نفي
النفل فيه لمعياريته لا نفي واجب اخر فيؤدى بمطلق الاسم ومع الخطاء في الوصف
واما معيار فقط كوقت صوم الكفارة وصوم النذر المطلق وصوم القضا
وحكم وجوب تبييت النية وتعيينها وعدم الفوات الى اخر العمر قوله بمعنى انه يسعه
وغيره يعني اذا اكتفى على القدر المفروض من كل من الاركان يسعه وغيره قوله
فلا بد من التعيين شروع لبيان حكم هذا القسم وله احكام منها اشتراط النية
ومنها اشتراط تعيين النية واليهما اشار بقوله لا بد من التعيين ومنها
عدم سقوط التعيين بضيق الوقت ومنها عدم التعين بتعينه وسيأتي الاشارة
اليهما في الكتاب ومنها جواز صلوة اخرى في وقته واليه اشار بظرفية الوقت
وانما لزم التعيين لان الفروض متزاحمة اداء وقضاء فلا بد من دفع التزاحم بالتعيين
كالمجتمع في المكان لا يصاب الى المطلوب بالاطلاق ما لم يسمّ باسمه الخاص فان قيل
ما ذكرتم وان دل على ثبوت مدعاكم لكن عندنا ما ينفيه وهو ان فرض الوقت
واجب اصلي لاختصاص الوقت به وغيره من محتملات الوقت والمحتاج الى التعيين
بالنية هو المحتمل لا المتعين قلنا نعم الا ان دليلنا راجح لانه يدل على وجوب
اشتراط النية في وصف العبادة ايضا ووصف العبادة عبادة كاصلها فتشترط
له النية قوله كالصلوة مثال لما كان وقتها ظرفا للمؤدى وقوله كان ينوي الظهر
مثال التعيين ولو قدم قوله كالصلوة على قوله فلا بد من التعيين لكان اولى واعلم
ان الظاهر من قوله كان ينوي الظهر انه لو قال نويت الظهر بلا ذكر اليوم او
الوقت صح لوجود التعيين ولم يذكر فيه الخلاف لكن المسئلة خلافية والاصح
جوازه كما صرح به فيما بعد حيث قال وان نوى الظهر لا غير اختلف فيه والاصح
الجواز وبه صرح في البحر ايضا حيث قال ان نوى الظهر مثلا بلا قيد اليوم
او الوقت اختلف فيه قيل لا يجوز لان هذا الوقت متعين له وفي فتح القدير
الاصح جوازه قوله فان قرنه هكذا في النسخ بالفاء ولو قال وان قرنه بالواو
ثم العبارة المنقحة هنا ان يقول ان كان الوقت ظرفا للمؤدى فلا بد من التعيين
كان ينوي الظهر او ظهر اليوم وظهر الوقت والاول جائز على الاصح والثاني

تكان ولانه من جملة تصوير
التعيين المناسب عطفه على
ما قبله بالواو صح

جائز ولو بعد خروج الوقت والثالث جائز في الوقت لا بعده في الصحيح قوله
صح وان خرج الوقت لان غايته قضاء بنية الاداء وهو جائز قوله او بالوقت
عطف على قوله باليوم لان فرض الوقت بعد خروجه غير الفرض الاول فلا يجزيه
بعد خروجه بخلاف اليوم لان فرض اليوم بعد خروج الوقت لا يخرج عن كونه
فرض اليوم ولهذا صح فرض اليوم بعد خروج الوقت قوله وفرض الوقت كظهر
الوقت يعني لو قال نويت فرض الوقت يصح مثل ظهر الوقت ما دام الوقت باقيا
لا بعد خروجه لما ذكرناه وبقاء الفائتة في ذمته لا يمنعه لان الفائتة لا تزاحم
الوقتية قوله الا في الجمعة فانه لو نوى فرض الوقت في الجمعة لا تصح بها الجمعة
لان فرض الوقت عندنا هو الظهر والجمعة بدل عنه ونية الاصل ليست نية
للبدل قوله الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت كما هو مذهب زفر والشافعي
فان كان مذهبه ذلك فلا كلام فيه والا فمبني على جواز الانتقال في مذهب الاخر
وفيه اختلاف قيل يجوز وقيل لا وفي كراهة القنية طم عامي حنفي المذهب
افتصد ولم يعد الطهارة اقتداء بالشافعي في حق هذا الحكم لا يسوغ له ذلك عل
ويصفع لو فعل ذلك قع فلك ابتلى بالجرب والقروح بحيث يشق عليه الوضوء لكل
مكتوبة ليس له ان يأخذ بمذهب الشافعي ولكن ان كان يضره الماء يتيمم ويصلي
ليس للعامي ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشفعوي وقيل لمن
انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له اخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته
بالدين لجيفة قذرة قع استغنى الشفعوية فوافقه جوابهم لا يسعه ان يختاره
قيل وللرجل والمرأة ان ينتقل من مذهب الى مذهب ابي حنيفة وعلى العكس ولكن
بالكلية اما في مسئلة واحدة فلا يمكن من ذلك قوله فان نوى الظهر هكذا في
النسخ بالفاء ولعل الاولى بالواو ثم الاولى ان لا يذكر هذا بعد قوله كان ينوي
الظهر لاستغنائه عنه والجواب بانه تفصيل لما سبق فلا تكرار لا يغني عن الحق
شيئا قوله ان يكون بحيث لو سئل اه هكذا ذكره في فتح القدير عن محمد بن سلمة
وقال ان كان عند الشروع بحيث لو سئل عنه اية صلوة تصلي يجيب على البديهة
من غير تفكر فهي نية تامة وان احتاج اليه لا يجوز انتهى وهكذا ذكره المصنف
ايضا في اول البحث السابع لكنه اطلقه ههنا من خشية انه ترك قوله عند
الشروع ثم لا يخفى عليك انه ليس المراد من جعل هذه الحيثية علامة على تعيين
النية للصلوة بيان انه لا بد له من احضار النية عند الشروع كيف يريد ذلك
وقد قال انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل
بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم يحضره
النية جازت صلاته بتلك النية بل مراده انه لو كان بحيث لو سئل عند
الشروع اية صلوة تصلي يقدر على الجواب بغير فكر لوجودها قبله قوله
وان كان وقتها معيارا لها ضمير وقتها للعبادة وضمير لها للمؤدى وتأنيثه

بتأويل العبادة فان قيل لم لا يجوز ان يرجع هو ايضاً الى العبادة حتى لا يحتاج الى التأويل قلنا يأباه سوق عبارته ولان كون الوقت معياراً انما هو بالنسبة الى نفسه لا بالنسبة الى ادائه ووجوبه لانه بالنسبة الى ادائه شرط وبالنسبة الى وجوبه سبب فلو كان ضميرها راجعاً الى العبادة يشعر كون الوقت معياراً مطلقاً لانه اداؤه عبادة ايضاً **قوله** في يوم رمضان فيه اشارة الى اختيار مذهب الجمهور من ان المراد بالوقت الذي كان معياراً للمؤدى وسبباً لادائه بشهود كل يوم من رمضان لا شهود بشهر على ما ذهب اليه بعض الاصوليين والفقهاء واختاره الامام السرخسي والاعتماد على مذهب الجمهور اعني ان شهود كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان صوم كل يوم عبادة مستقلة منفردة بالانتقاص عند طريان المنافض فيستقل في تعلقه بسبب وشرط ايضاً وتفصيله في الاصول ثم اضاف يوماً الى رمضان دون شهر رمضان اشارة الى رد من قال ان رمضان وحده بدون الشهر مكروه كما نقل عن بعض الشافعية والمالكية بناء على ان العلم هو المجموع لا رمضان وحده والمذهب انه جائز لحديث البخاري مرفوعاً من امن بالله ورسوله واقام الصلوة وصام رمضان الحديث **قوله** فان التعيين ليس بشرط هذا شروع في بيان حكم هذا القسم اعلم ان لهذا القسم احكاماً ثلاثة نفي صحة الغير في وقته ولزوم النية وعدم تعيينها والاول لا خلاف فيه اصلا لان وقته لما كان معياراً له لم يجز غيره لان المعيار الواحد اذا وجد فيه ذو المعيار لا يسع فيه غيره حساً كالمكيل اذا وجد في المكيل لا يسع غيره كذلك الحال في المعيار الشرعي والخلف في الاخيرين اما في النية فقال زفر لما تعين ذلك الوقت له وانتفى صحة الغير فيه صح بلا نية يعني لو امسك في نهار رمضان ولم ينو شيئاً فهو صائم لتعينه له بتعيين الشارع لقوله عليه السلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا عن رمضان كما اذا وهب من الفقير بعد الحول بلا نية يخرج عن عهدة الزكوة وكالاجير الواحد فان منافعه تقع على المستحق سواء قصد بها التبرع او غيره او لم يقصد فكذا الصوم في هذا الوقت يقع عن المستحق وهو الله والجواب سلمنا ان الشارع عين الوقت لذلك لكن لا نسلم ان التعيين استحقاق منه لمنافع العبد فان ما يكون مستحقاً لا يصلح قربة فان القربة فعل يفعله العبد عن اختيار ومتى كانت المنافع مستحقة عليه لم ينصرف الى العبادة فكان مجبوراً فيها فلا تقع عبادة لانتفاء الاختيار وعدم مساغ الغير لم ينشأ من التعيين ولا من الاستحقاق بل باعتبار ان الشرع لم يشرع في هذا الوقت من الامساك قربة غير هذا الامساك كما لا يسوغ في الليل ولا استحقاق ثم ولا تعيين واذا انتفى كون المنافع مستحقة لله تعالى بقيت على ملكه فلا بد له من التعيين للعبادة وذا لا يكون الا بالنية بخلاف هبة النصاب من الفقير فانه براءة الذمة لا اداء فلا يحتاج

الى النية

فلا يكون الى النية كسائر الاسقاطات وبخلاف الاجارة لان كلامنا في العبادة والاجارة ليست بعبادة ولان قضية الاستحقاق واقعة في الاجارة لعدم كونها عبادة فينصرف المنافع الى المستحق بخلاف ما نحن فيه كما عرفت واما في عدم التعيين فخالفنا فيه الشافعي وقال لا بد من تعيين النية حتى لا يجوز بمطلق النية ولا بنية النفل ولا بواجب اخر بل لا بد من تعيين الفرض لان وصف العبادة عبادة ايضاً فكما يحتاج اصل الامساك الى التعيين بالنية كذلك يحتاج وصفه اعني الفرضية الى التعيين بالنية والا لزم الجبر في الوصف كما لزم في اصله عند عدم النية قلنا سلمنا ان الاصل والوصف يحتاجان الى النية لكونهما عبادة لكن لا نسلم انه لا يحصل التعيين بمطلق النية او بنية النفل او واجب اخر لانه متعين بتعيين الشارع وقته فلا حاجة الى التعيين لان تعيين المتعين لغو بل الاطلاق في المتعين تعيين كالمتعين في المكان كما اذا كان في الدار زيد وحده وقلنا يا انسان او يا رجل تعين هو للاختصاص بالنداء فكذا هذا لكونه متعيناً في وقته وكذا اذا قلنا يا عمرو وتعين زيد فان الخطأ في الوصف الذي لا يقبله ذلك المتعين لا يستلزم الخطأ في الموصوف ولا وصفا اخر متعيناً لذلك فاذا نوى الصحيح المقيم في رمضان النفل او واجباً اخر بطل ما نوى من الوصف وبقي اصل الصوم بوصف الفرضية اذ ليس من ضرورة بطلان وصف بطلان الاصل ولا بطلان وصف اخر متعين له فان قيل لا نسلم انه ينال به بمطلق النية لان المطلق لا يدل على المقيد والقياس على المتعين في المكان فاسد لانه انما ينال به باسم جنسه اذا كان موجوداً في المكان وفيما نحن فيه ليس بموجود وقت النية وانما يوجد بتحصيله بالنية فكيف ينال باسم جنسه قلنا انه موجود شرعاً وان لم يكن موجوداً تحصيلاً فان قيل سلمنا انه ينال باسم جنسه لكن لا نسلم انه ينال بنية النفل او واجب اخر كيف وان نية النفل او واجب اخر اعراض عن وصف اخر متعين له كما ان مطلق النية ليس باعراض عنه لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينافي ما عداه ولو سلم انه اعراض لكنه ضمني ولا معتبر بالضمنيات بخلاف ترك النية اصلا لان كل عبادة لا بد لها من التصارف عن العادة الى العبادة فيما يحتمل العادة وهو النية فاذا فقدت اصلا لم تصر عبادة فان قيل يجوز ان يكون الوقت المعين له **قوله** لان التعيين في المتعين لغو علة لكل من الثلاثة المذكورة لكن معناه بالنسبة الى الاول لا تعيين ما عينه الشرع لغو لحصوله بالمطلق بناء على ان الاطلاق فيه تعيين وبالنسبة الى الاخيرين ان تعيين غير ما عينه الشرع من الوصف لغو اي باطل تأمل **قوله** وان كان مريضاً ففيه روايتان والصحيح انه يقع عن رمضان وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد واختاره فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي وجلال الدين الخبازي واستدلوا عليه بان رخصة المريض متعلقة بحقيقة العجز وكل رخصة تتعلق بحقيقة العجز لا تظهر بالقدرة على

ما ... كما قال زفر قلنا ممنوع لانه يلزم الجبر لعدم صفة اصلا

على الصوم فرخصة المريض لا تظهر بقدرته على الصوم وبشروعه بالصوم ظهر
قدرته اما الصغرى فلان العجز عن الصوم ليس بامر خفى حتى يقام غيره مقامه
لانه اذا صام فلم يهلك دل على انه ليس بعاجز واما الكبرى فلان انتفاء الشرط
يستلزم انتفاء المشروط فاذا قدر على الصوم من غير مشقة انتفى العجز فتنتفى الرخصة
المتعلقة به فيلحق بالصحيح بخلاف المسافر فان رخصته تتعلق بمطلق العجز حقيقة
او حكماً فيجوز ان يقوم السبب الداعى اليه وهو السفر مقامه فلا يظهر بنفس
الصوم فوات شرط الرخصة على ما سيأتى بيانه وروى الكرخى عن ابى حنيفة واختاره
شيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الهداية وقاضيخان وظهير الدين وابو الفضل
الكرمانى انه يقع عما نوى كالمسافر اذا نوى يقع عما نوى مستدلين بان الاداء
فى حقه ساقط فصار كالاصحاء وجعل بعض المحققين من اصحابنا النزاع بين الفريقين
لفظياً كصاحب الكشف وقال ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض باجماع الفقهاء
لانه متنوع الى ما يضر به الصوم كالحميات ووجع الرأس والعين والى ما لا يضر به
الصوم كالامراض من الرطوبية وفساد الهضم والترخص انما يثبت للحاجة الى دفع
المشقة ترفيها ومن البعيد ان يثبت الترخص فيما لا حاجة الى دفع المشقة فعلم ان
الترخص فى النوع الاول متعلق بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقى
دفعاً للحرج وفى النوع الثانى بحقيقة العجز فاذا صام هذا المريض عن واجب اخر
او النفل ولم يهلك ظهر انه لم يكن عاجزاً فلم يثبت له الترخص فيقع ما نوى عن فرض
الوقت واما المريض الذى يضره الصوم اذا نوى عن واجب اخر او النفل فيقع
عما نوى لانه تعلق ترخصه بعجز مقدر وهو ازدياد المرض لان الترخص يثبت بخوف
ازدياد المرض كما يثبت بحقيقة العجز بلا خلاف فيه بين اصحابنا فكان هذا المريض
كالمسافر فظهر ان مراد من لم يفرق بينهما وهم الفرقة الثانية هو المريض الذى
اضر به الصوم وتعلق ترخصه بازدياد المرض ومراد من فرق بينهما وهم الفرقة
الاولى هو المريض الذى لم يضر به الصوم وتعلق ترخصه بحقيقة العجز فاستقام
جواب الفريقين بلا نزاع حقيقى بينهما هذا ما ذكره صاحب الكشف فى شرح البزدوى
واجاب عنه فى التقرير ومن اراد الاطلاع فليرجع اليه وقد ذكرناه فى حاشيتنا على
مرآة الاصول قوله سوى نوى واجباً اخر او نفلاً او مطلقاً ولم يذكره لانفهامه
بطريق الاولى قوله وقع عما نواه لا عن رمضان وفى النفل روايتان والصحيح وقوعه
عن رمضان ذكر فى الاصل قال ابو حنيفة المسافر اذا صام رمضان عن واجب
اخر كان عما نوى وان صام عن النفل فهو عن رمضان فى اصح الروايتين وعندهما
عن رمضان كيفما نوى لهما انه لما لم يبق غيره مشروعاً فى هذا الوقت لم يجز اداء نفل او
واجب اخر فيه مسافراً كان او مريضاً كالصحيح المقيم لان وجوبه ثبت بقوله تعالى
ومن شهد منكم الشهر فليصمه وهو عام للمقيم والمسافر والصحيح والمريض بدليل ان
المسافر والمريض يصح الاداء منهما لو تحملا الا ان الشرع رخص لهما بالقصر رحمة

نسخه
فصار هذا الوقت فى حقه كشعبان
ولو نوى فى شعبان نفلاً او واجباً
اخر يقع عما نوى فكذا هنا قلنا
لما ظهر قدرته بالاقدام على الصوم
انتفى الرخصة فى حقه ....

لهما وهذا الترخص لا يجعل غير المشروع فيه من نفل او واجب اخر مشروعاً فيه بل لا بد
لمشروعيته من دليل اخر مستقل ولم يوجد فيبقى على عدم مشروعيته فيه فيقع ما
نواه فيه عما شرع فيه وهو صوم رمضان وكذا اذا اطلق النية فيه يصرف
اليه ولابى حنيفة وجهان احدهما ان الاداء من المسافر والمريض غير مطلوب
لتأخره الى عدة من ايام اخر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة
من ايام اخر فصار شهر رمضان فى حقهما كشعبان ولو نوى فى شعبان يقع عما نوى
فكذا ههنا الثانى القول بالموجب تقريره سلمنا ان شرعية الصوم عامة
فى حق المسافر والمريض حتى صح اداؤهما فيه وان رخص لهما الترك بالفطر
تخفيفاً لهما لكن لا يقدح ذلك فيما نحن فيه لان كلامنا فى جواز الترخص لهما بامر
دينهما ايضاً وهو قضاء ما فى ذمته الحاتماً له بامر دنياه وهو الافطار لمصلحة
بدنه بطريق الدلالة وليس فيما ذكرتم ما يدل على نفيه بل الدليل دال عليه لان
امر دينه يشارك امر دنياه فى مناط الحكم مع زيادة فكان الالحاق به جائزاً او على
هذين الوجهين روى عن ابى ح فى النفل فى رمضان روايتان احدهما صحة النفل
وهو رواية الحسن بناء على الوجه الاول لانه لما كان فى حقه مثل شعبان صار
مخيراً بين الاداء والتأخير فجاز النفل والثانى عدم صحة النفل فيه وهو رواية
ابن سماعة بناء على الوجه الثانى وفى التقرير وهو الاصح لان مناط الحكم فيه
منتف لكونه ميلاً الى الاثقل فان فائدة النفل الثواب وهو فى فرض الوقت
اكثر واما اذا اطلق المسافر النية فيه فعلى الوجه الاول لا يقع عن رمضان لان
رمضان لما كان فى حقه مثل شعبان كان المطلق يحتمل النفل والفرض والوقت
يقبلهما فيحمل على الادنى وهو النفل وعلى الوجه الثانى يقع عن رمضان لان نية
النفل عما وقع عنه مع انها لا يحتمله فالنية المطلقة التى يحتمله اولى ان يقع عنه
وهو الصحيح ولم يذكره المص قوله وان كان وقتها مشكلاً وهو القسم الثالث
من الموقت قوله يشبه المعيار بيان لوجه الاشكال قوله فيصاب بمطلق النية
بان قال نويت الحج هذا شروع فى بيان حكم هذا القسم وفيه كلام للمص سيأتى
فى البحث الرابع قوله وان نوى اى من عليه حجة الاسلام قوله وقع عما نوى نظراً الى
الظرفية وفيه خلاف للشافعى فانه قال انه يقع عن الفرض قوله ولا يسقط
التعيين فى الصلوة هذا من احكام القسم الاول من الاقسام الثلثة المذكورة
كما صرح به فى عامة كتب الاصول فلا وجه لتأخيره الى هنا بل الاولى ان يذكره
ثم عقيب ما ذكره من حكمه اعنى لزوم التعيين فان قيل قد ظن ان هذا ليس
بياناً لحكم القسم الاول بل جواب سؤال مقدر نشأ من الحكم بلزوم التعيين
فى القسم الاول تقريره انما شرط التعيين باعتبار اتساع الوقت واما
اذا ضاق فليس بشرط بل ينبغى ان يسقط فيه التعيين فاجاب بما ترى
قلنا لا نم ذلك لو سلم فهذا لا يقتضى التأخير الى هنا بل المناسب ان

فانعدم فعله فيه لعدم كونه
مشروعاً فيه

ان يذكره ثم عقيب قوله فلا بد من التعيين فظهر فساد ذلك قوله بمعنى انه
لو شرع متنفلا صح اى لا بمعنى انه يسع الفرض وغيره اذا الفرض عدم هذه التوسعة
يعنى لا بد من تعيين النية فى الصلوة وان ضاق الوقت بمعنى انه لا يسع الفرض
وغيره لان سعته بمعنى انه لو شرع متنفلا فيه صح شروعه ووقع عما نوى
باقية وبقاء العلة علة لبقاء المعلول قوله وان كان حراما لافضائه الى ترك
الفرض عن وقته قوله ولا يتعين جزء من اجزاء الوقت هذا ايضا حكم اخر من
احكام القسم الاول اى هنا اى لا يتعين جزء بتعيين العبد نصا بان يقول عينت
هذا الجزء للاداء او قصدا بان ينوى جزء معينا للاداء حتى يجوز الاداء قبل هذا الجزء
وبعده بعد تعيينه باحد الوجهين ولو تعين بتعيينه لما جاز قبله او بعده هذا
لان تعيين الاسباب والشروط الى الشارع وليس للعبد ذلك اطلق رحمه
الله التعيين ولم يقيده بالسببية كما قيده فى التلويح حيث قال فيه لا يتعين جزء
من اجزاء الوقت بتعيين العبد بان يقول عينت هذا الجزء للسببية لان التقييد
بها ليس بصحيح على ما صرح به الشريف العلامة فى تعليقاته لان تعيين كون
الجزء للسببية ليس فى وسع العبد لان تعيين الاسباب والشروط الى الشارع
وانما للعبد اختيار فعل فيه يسير له بان يؤدى فى اى جزء يريد فالمتصور للعبد
تعيين الجزء للاداء فعلا لا بالسببية ولو قال ولا يتعين جزء من اجزاء الوقت
للاداء قولا لكان اولى قوله وانما يتعين بفعله بان شرع فيه وذلك لانه من
ضرورة الامتثال بالامر فلا بد منه ففى اى جزء شرع يتعين ذلك الجزء بخلاف
التعيين بالقول اذ ليس له ذلك والا شارك الشارع فى وضع الاسباب وذا
باطل فان قيل ما الفرق بينه وبين ما اذا جنى العبد جناية يخير فيه المولى بين
الدفع والفداء فان اختار الفداء وعينه قولا يجوز اجيب عنه بان المقصود
فى حقوق الله تعالى هو الفعل والمحل تابع وفى حقوق العباد المقصود فيه تعيين
المحل حتى يتمكن صاحب الحق من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل
بالفعل فكان القول محققا غرض صاحب الحق كالفعل ولذا جاز التعيين به
قوله كالحانث فى اليمين اه فانه اذا عين واحدا من الاعتاق والكسوة والاطعام
قولا لا يتعين حتى يجوز له ان يختار اياشاء من ذلك بعده واذا اختار واحدا
منها بالفعل يتعين ذلك قوله واما فى القضاء فلا بد من التعيين لان وقت
القضاء ظرف للكل فلا بد من التعيين فان قيل قد تقرر ان الحج فرض فى العمر
وانما اتاه فى العام القابل بعد ما فرض عليه اداء لا قضاء فكيف يتصور
القضاء فيه اجيب بانه يتصور بالنسبة الى من افسده بعد ما شرع فيه نفلا
فانه لما شرع فيه تعين له الوقت ثم اذا افسده لزمه قضاؤه فى العام القابل
وذلك العام القابل يحتمل القضاء والاداء فيه فيحتاج الى تعيين النية فيه قوله
واما ان كثرت الفوائت والمراد بالكثرة ما فوق الواحد قوله لتمييز الفروض

المتحدة

المتحدة من جنس واحد ان اراد به ما يشمل الظهرين من يومين وصوم يومين من رمضان
واحد وصوم يومين من رمضانين يرد عليه ان الظهرين من يومين وكذا الصومين
من سنتين ليس من الفروض المتحدة من جنس واحد بل هما من جنسين مختلفين
لاختلافهما وقتهما لان اختلاف الجنس يعرف باختلاف السبب كما سيصرح به بعد
الضابط الاتى بعد اسطر وقد تقرر ان اوقات العبادات الموقتة اسباب لها
نعم ان الصومين من رمضان واحد جنس واحد بناء على القول ان السبب فى الصوم
هو الشهر لا الايام وان اراد به الصومين من رمضان واحد وهو مع كونه خلاف
المتبادر يرد عليه انه لا يستقيم ح قوله الاتى والاصح انه ان كان عليه من رمضانين الخ
ما ذكره فالاولى ان يترك قوله لتمييز الفروض المتحدة من جنس واحد والاكتفاء
بقوله فاختلفوا فى اشتراط التعيين فيها قوله والاصح ان كان عليه قضاء من رمضان
اه اى قضاء كثير لان الكلام فى كثرة الفوائت ثم حاصل هنا هو الفرق بين الصوم
والصلوة وبين الصوم من رمضان ومن رمضانين واشتراط التعيين فى صوم
رمضانين وفى الصلوة وعدم اشتراطه من رمضان على الاصح وهذا هو الموافق
لما صرح به قاضيخان فى باب افتتاح الصلوة حيث قال فرق بين الصلوة وبين
الصوم وفى الصوم لو كان عليه قضاء يومين من رمضان فقضى يوما ولم
يعين جاز لان فى الصوم السبب واحد وهو الشهر فكان الواجب عليه اكمال
العدد اما فى الصلوة فالسبب مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب
يختلف الواجب فلا بد من التعيين ولا جرم انه لو كان عليه قضاء يومين من
رمضانين لا بد من التعيين انتهى ثم ذكر فى كتاب الصوم ما يخالف هذا حيث
قال فيه اذا وجب على انسان قضاء يومين من رمضان واحد فاراد ان يقضيهما
ينوى اول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم ينو اجزاه ذلك وان
كانا من رمضانين ينوى قضاء رمضان الاول فان لم ينو ذلك اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه يجزيه انتهى وذكر فى فتح القدير ما ذكره قاضيخان فى موضعين
وسكت عليه بلا ترجيح احدهما والشارح الزيلعى رجح فى مسائل الشتى من
اخر القول الاول وقال والاصح انه يجوز عن رمضان واحد ولا يجوز عن
رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا واختاره المصنف
ايضا قوله ولكن لم يعين انه عن يوم كذا فانه يجوز كما ذكرناه والاولى
التعيين كما فى فتح القدير قوله ولا يجوز فى رمضانين ما لم يعين قد ذكرنا
انفا ان المختار قاضيخان فى كتاب الصلوة بخلاف رواية كتاب الصوم
واختاره فى البزازية قوله فلا يجوز ما لم يعين الصلوة اه لاختلافهما
باختلاف السبب وهو الوقت قوله وهو المعتمد كما فى التبيين ذكره
فى مسائل شتى وقال لان الاصل ههنا ليس ما ذكره صاحب المحيط
بل ما ذكره اصحابنا من ان الفروض متزاحمة فلا بد من التعيين لدفع

التراحم سواء كان صاحب ترتيبا ولا قوله لا يجب التمييز بين الحدث والجنابة بان يقول
نويت به رفع الحدث او رفع الجنابة قوله يريد به الوضوء جاز اى جاز الصلوة به ذكره
ذكره فى البحر عن محمد نقلا عن التجنيس عبارة التجنيس هكذا النية المشروطة هى نية
التطهير هو الصحيح انتهى فان قيل قد صرحوا فى باب التيمم ان شرط التيمم نية قربة
مقصودة لا يصح الا بالطهارة ونية التطهير ليست كذلك لان التطهير ليست
عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة وهو ظاهر فكيف يصح التيمم بنية التطهير
او نية الوضوء قلنا جواز الصلوة بالتيمم بنية عبادة مقصودة ليس بمجرد كونها
عبادة مقصودة بل لتضمنها نية التطهير حتى لو نوى عبادة مقصودة لا يتوقف
على الطهارة مثل دخول المسجد والاسلام او زيارة القبور او السلام ورده لا يجوز
بهذا التيمم الصلوة فاذا كان صحة الصلوة بنية عبادة مقصودة باعتبار تضمنه
نية التطهير فبان يصح بنية التطهير اولى وهذا تحقيق ما ذكره فى فتح القدير
ان قول صاحب التجنيس النية المشروطة هى نية التطهير على الصحيح لا ينافى ما ذكره
غيره من نية استباحة الصلوة اذ هو يتضمن نية التطهير انتهى قوله خلافا
للجصاص هكذا فى النسخ وذكر فى الزيلعى وغيره ان المخالف هنا هو الخصاف
وابو بكر الرازى قوله لهما اى للحدث والجنابة قوله لان الحاجة اليها اى الى النية
فى التيمم قوله ليقع طهارة لان التراب ملوث بطبعه فالتطهير به غير معقول
المعنى بل تعبدى محض فلا بد له من النية حتى يقع به الطهارة بخلاف الوضوء
لان الماء مطهر بطبعه فيحصل الطهارة باى وجه كان فلا حاجة فيه الى النية
قوله جاز ان يؤدى به ما شاء من فرض ونفل وفروض كثيرة اداء وقضاء خلافا
للشافعى فان عنده يتيمم لكل صلوة فرض ولا يجوز عنده بالتيمم الواحد الا فرض
واحد وبنوا الخلاف تارة على ان التيمم رافع للحدث عندنا مبيح للصلوة عنده لا رافع
للحدث وتارة على انه طهارة ضرورية عنده مطلقة عندنا واختاره صاحب
الهداية وهو الظاهر من عبارة المص ايضا حيث قال ليقع طهارة ولم يقل
رافعا للحدث اذا عرفت هذا فتعليل الجواز بان الشروط يراعى وجودها لا غير
ليس على ما ينبغى لان مبنى الجواز كونه طهارة مطلقة على ما اختاره لا كونه شرطا
يراعى وجوده لا تحصيله بل لا تاثير له فى الجواز المذكور قوله اللهم الا ان يقال انه ليس
علة للجواز المذكور بل علة للمقدر تقديره جاز ان يؤدى به ما شاء كيف ما وقع
هو للحدث وللجنابة قوله فى الجنس الواحد لغو كصومين من رمضان واحد
وكظهارين بخلاف الظهار والقتل فانهما جنسان على ما فصل فى الظهار
واستدل عليه بوجهين احدهما انه لا فائدة فيه لاتحاد الجنس وكل شئ
لا فائدة فيه لغو فالتعيين فى الجنس الواحد لغو قوله والثانى ان التعيين
فى الجنس الواحد تصرف فى غير محله وكل تصرف فى غير محله لغو فهذا التعيين
لغو ثم الجنس عندهم كلى مقول على كثيرين مختلفين ولو بالمقاصد والنوع

يقع

كلى

كلى مقول على كثيرين متحدين ولو بالمقاصد بخلاف المنطقيين فانهم يخصون الجنس
بمختلفة الحقائق والنوع بمتفقة الحقائق قوله حتى لو ظهرين من يومين او لان
سببهما مختلفان حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الخطاب
لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدلوك وهو من يوم غير الدلوك من يوم اخر بخلاف صوم
رمضان لانه متعلق بشهود شهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والشهر جامع للايام والليالى فلذلك لم يحتج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وهذا
بناء على ان السبب فى الصوم شهود شهر كما هو المشهور من المذهب وهو
المختار عند المص واما على ما ذهب اليه بعض الاصوليين من ان السبب فى
صوم كل يوم هو ذلك اليوم فلا بد فيه من التعيين كما فى الصلوة لاختلاف
الاسباب فيه كما فى الصلوة قوله فتفرع على ذلك اى على ان التعيين فى الجنس
الواحد لغو وفى الجنسين لازم قوله قضاء يوم بعينه كيوم الخميس مثلا
وصامه بنية يوم اخر كصوم يوم الجمعة مثلا جاز لاتحاد الجنس وسيأتى
فى ضابط الثانى ما يترائى انه مخالف له وليس كذلك كما نذكره ثمه ان شاء الله
تعالى قوله ونوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس اى لا يكون عن
ظهر يوم الخميس لان القضاء يشترط فيه تعيين الوقت ولم يوجد ههنا
ويكون عن ظهر يوم السبت قوله لا يحتاج فيه اى فى الاداء قوله فى جنس
واحد كما لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم
عنهما مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فا
التعيين لغو وكذا لو حرر عنهما رقبة واحدة وصام شهرين صح عن واحد
منهما بلا تعيين حتى لو عين عن واحد منهما لغى وكذا الحال فى كفارتين
من رمضان قوله وفى الاجناس لا بد منه كما حرر عن ظهار وقتل رقبة
مؤمنة فانه لا يصح عن واحد منهما بلا تعيين لاختلافهما باختلاف السبب
عندنا بخلاف ما لو حرر رقبة كافرة فانه تصح عن ظهار لا عن قتل
فى الاستحسان لان الكافرة لم تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار
من غير تعيين قوله واما فى الزكاة اه لما ذكر ما هو مختلف الجنس ومتحده
وحكمهما فى الصلوة والصوم شرع فى بيان ان الزكوة هل هى من قبيل
مختلفة الجنس او متحدة فقال انها قد يكون مختلفة الجنس كالنصابين
من النقد والعروض ومن الابل والغنم مثلا وقد يكون متحد الجنس
كالنصابين من النقدين ومن العين والدين كما صرح به فى فتح القدير
قبيل باب زكوة المال قوله خمسة سود السود نوع من الدراهم يقابل
البيض قوله فهلكت السود اى المعجل عنه قوله وعنده نصاب اخر اه
قال الحموى من الدراهم السود ليتحقق به اتحاد الجنس فيكون المؤدى عنه
بلا تعيين انتهى ولا يخفى عليك فساد هذا التفسير لانه يشعر بان

السود والبيض من الدراهم مختلفا الجنس وكذا الفضة مع الذهب مختلف
الجنس وليس كذلك بل النقدين مطلقا متحدا الجنس كما صرح به في القاضيخان وفتح القدير
فانه قال قبيل باب زكوة المال ان التعيين في الجنس الواحد لغو ومن فروعه
رجل له الف درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض
قبل تمام الحول ثم تم الحول لا زكوة عليه في السود ويكون المخرج عنها وكذا
لو عجل عن السود فهلكت وتم الحول على البيض ولو حال وهما عنده ثم ضاع
احد المالين كان نصف ما عجل عما بقى وعليه تمام زكوة ما بقى وكذا لو ادى
عن احدهما بعد الحول كان الاداء عنهما وفي النوادر خلاف هذا قال اذا عجل عن
احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يجوز شيء من المعجل عن الباقي وعليه
زكوته والظاهر هو الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم
هلك منها ثمان مائة درهم وبقيت مائتا درهم فعليه درهم واحد لان
العشرين تشيع في الكل فيكون قد اعطى من كل مائتين اربعة دراهم وبقى
لكل مائتين درهم ولو هلكت الثمان مائة قبل الحول فلا شيء عليه لانه
تبين انه لا زكوة عليه الا في مائتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار
فعجل عن الدينار قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان
دينارين ونصف ثم ضاعت قبل الحول
يساوي خمسة وعشرين درهما والا كمل وكذا لو عجل خمسة وعشرين عن
الدراهم ثم هلكت جاز عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال
الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين الى اخر ما قدمنا
في البيض والسود وهذا بناء على اتحاد الجنس في النقدين بدليل ضم احدهما
الى الاخر ليكمل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من الابل واربعون
من الغنم فعجل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الاخر ولو كان
له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جازت عن الدين وان
هلكت بعده لا يقع عنه انتهى فعلم منه ان النقدين مطلقا من جنس
واحد فيكون مراده بنصاب اخر غير النصاب الاول من جنس النقد سواء
كان سودا او بيضا ثم لا يختص بدراهم السود ثم اعلم ان ذا النصاب
لو عجل لسنين او لنصب صح تعجيله اما الاول فلانه ادى بعد انعقاد
سبب الوجوب وهو النصاب فيجوز لسنة وسنتين فصاعدا كتقديم
الكفارة بعد الجرح قبل السراية واما الثاني فلان النصاب الاول
هو الاصل في السببية والزايد عليه تابع والسبب في الاصل سبب
في التابع فكان هذا تقديما بعد وجود السبب للكل فجاز وان لم يكن بعض
النصب موجودا حال الاداء حتى لو ملك مائتين فعجل خمسة وعشرين عن
الف ثم استفاد الالف فتم الحول وعنده الفان ما اداه عن الالف
عندنا لكن جواز التعجيل لنصب مشروط بثلاثة شروط احدها ان يملك

النصاب قبل التعجيل حتى لو عجل قبل ان يملك النصاب ثم تم الحول على النصاب
لا يصح تعجيله لعدم انعقاد السبب حين الاداء وثانيها ان لا ينقطع النصاب في اثناء
الحول حتى لو عجل خمسة من مائتين ثم هلك ما في يده الا درهما ثم استفاد اخر فتم الحول
على مائتين صح تعجيله بخلاف ما لم يبق في يده درهم اصلا ثم استفاد اخر فتم
الحول على نصاب المستفاد حيث لم يصح تعجيله عن المستفاد بل يعتبر الحول من
ابتداء المستفاد ويلزمه زكوته وثالثها ان يكون النصاب كاملا في اخر الحول
حتى لو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلثون فلا زكوة عليه
حتى انه ان كان صرفها الى الفقير يكون نفلا وان كانت قائمة في يد الساعي
او الامام اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها بخلاف ما لو كان اداها
في اخر الحول فانها تقع عن الزكوة وان انتقص النصاب بادائه كذا في النهاية
وتعقبه في فتح القدير بانه خلاف الصحيح في فصل الساعي بل الصحيح فيما اذا
كانت في يد الساعي وقوعها زكوة فلا يستردها وايده بمسئلة نقلها عن الخلاصة
اقول يمكن الجواب عنه ببيان الفرق بين ما اذا كانت الشاة المعجلة في يد الساعي
او الامام وكانت الباقية في يد المالك بلا انفصال وبين ما اذا انتقص ما في يد
المالك بعد تعجيل الشاة الى الساعي بان في الاولى لا يستردها وتصير المعجلة
زكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة
في يده وفي الثانية لا تصير زكوة لانه لا يكمل به النصاب حيث انتقص الباقية
في يد المالك فيردها وهذا الفرق مذكور في الكفاية فعلى هذا يمكن حمل كلام
صاحب النهاية على الصورة الثانية وان كان الظاهر من قوله وان كانت
قائمة في يد الساعي هي الصورة الاولى فعلى هذا لا يرد عليه الاعتراض المذكور
بل كلام المعترض على اطلاقه ليس بصحيح بناء على الفرق المذكور وذكر
قاضيخان في شرح الزيادات هذا الفرق مبسوطا حيث قال اذا عجل خمسة من مائتين
فاما ان حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون او استفاد خمسة اخرى
فحال على مائتين او انتقص من الباقي درهم فصاعدا ففي الفصل الاول ان كانت
تلك الخمسة قائمة في يد الساعي فالقياس ان لا تجب الزكوة ويأخذ الخمسة من
الساعي وفي الاستحسان تجب الزكوة لان يد الساعي في المقبوض يد المالك
قبل الوجوب فقيامه في يده كقيامها في يد المالك لكنه لا يملك
الاسترداد قبل الحول لانه عينها زكوة من هذه السنة فما دام احتمال
الوجوب قائما لا يكون له ان يسترد كمن نقد الثمن في البيع بشرط الخيار
للبايع لا يمكنه الاسترداد وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على
نفسه قرضا تجب الزكوة لان بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين
في يده وكذا يجب الزكوة لو اخذ الساعي عمالة لان العمالة انما يكون في الواجب
لان قبضه للواجب يكون للفقراء فيتحقق سبب العمالة وما قبضه غيره

نية يجب بخلاف ما اذا كان للساعي صرفها الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير فانه
لا تجب الزكوة ح ولو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعده لا تجب الزكوة
وللمالك ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك فوجدها بعده وانما يملك الاسترداد
لانه عينها لزكوة هذه السنة ولم تصر وفي الفصل الثاني اذا استفاد خمسا اخرى
فتم الحول على مائتين تصير المؤدى زكوة في الوجوه المذكورة كلها من وقت التعجيل وفي
الفصل الثالث اذا انتقص عما في يده فلا تجب الزكوة في الوجوه المذكورة كلها فيسترد
ان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن ولو
تصدق بها على الفقراء او على نفسه وهو فقير لا يضمن الا ان تصدق بها بعد الحول
فيضمن عنده علم بالنقصان او لم يعلم وعندهما ان علم ولو كان تهاه ضمن عند
الكل انتهى ملخصا وفي فتح القدير ذكر هذا الفرق باسط منه ومع هذا اعتراض
على النهاية مع امكان توجيه كلامه قوله وكذا لو كانا من رمضانين قيل هذا
مخالف لما سبق انفا من انه لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين وجب التعيين
لاختلاف السبب واجاب عنه الحموي بانه لم ينف التعيين ههنا بل التعيين حاصل
بقوله اول يوم وجب علي قضاؤه لانصرافه الى اليوم الذي عليه من رمضان الاول
انتهى اقول هذا لا يرفع المخالفة لان غايته على ما ظهر من كلام المص ولو نية
هذا التعيين لا وجوبه والمذكور فيما سبق وجوبه والحاصل انه حكم فيما سبق
بوجوب التعيين وهاهنا حكم بعدم وجوبه فلا مدفع له الا الحمل على الروايتين
ففي المختار من الرواية غير واجب كما هنا وفي غير المختار انه واجب كما في ما سبق قوله
حتى لو نوى القضاء لا غير جاز لعدم وجوب التعيين قيل هذا تفريع على ما قبل
قوله وكذا لو كان من رمضانين فيكون المراد لو نوى القضاء لا غير وعليه قضاء
يومين من رمضان اذ لا يلزم من تشبيه يومين من رمضانين بيومين من رمضان
في كون النية نية اول يوم وجب عليه قضاؤه التشبيه بها في الاكتفاء بنية
القضاء لا غير فلا يرد ان ما في فتح القدير يدافع ما يشهد به المص انتهى اقول فيه
بحث اما اولا فلانه خلاف ما يتبادر من كلام المص واما ثانيا فلان قضاء
يومين من رمضانين مثل قضائهما من رمضان على المختار في عدم وجوب التعيين
فما يتفرع على المشبه به يصح تفرعه على المشبه ايضا على المختار فلا حاجة الى
صرف كلامه الى خلاف ما يتبادر منه قوله ولم يعين يوم القضاء جاز هكذا
ذكره في اول كتاب الصوم ثم ذكر في باب ما يوجب القضاء والكفارة لو كفر
بالصوم فصام احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين
يوم القضاء منها فانه يجزيه وفي صورة اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم
فان كان الواقع نية في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح
على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار انه يقع عن القضاء على قول
ابي يوسف وابي ح فانهما يرجحان في مثله ورجحا في صورة نية القضاء

وكفارة

وكفارة الظهار بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها
الى حق نفسه فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف
كفارات الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن
الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع
نية ذلك في اليوم الاول فقط فكهذا او في الاخير فقط تعين الاخير للقضاء للغو
جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في اثناء المدة تعين اليوم الذي
نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع
في الكفارة فيجب عليه الاستيفاء انتهى فظهر منه ان تعيين النية للقضاء موجود
تقديرا فلا يرد علينا ان هذا مخالف لما سبق في اداء الكفارات من انه لا بد في الاجناس
من تعيين النية من حيث انه لم يوجد فيه التعيين مع ان القضاء والكفارة مختلفان
ويدل على ما ذكرناه من ان التعيين موجود تقديرا قول قاضيخان فانه ذكر هذه
المسئلة عن الفقيه ابو الليث ثم قال فصار كانه نوى القضاء في اليوم الاول
وستين يوما عن الكفارة قوله لو عجل الزكوة عن احد المالين اي السواد والبياض على
ما صرح به في قاضيخان وبهذا ظهر فساد تفسير الحموي المالين ههنا بالمختلفين
ولعله مبنى هذا التفسير على جعل السود والبيض مختلفي الجنس كما نقلنا عنه انفا وهذا
فاسد اخر كيف وان قاضيخان وفتح القدير صرحا بان السود والبيض من جنس واحد
ثم قال الحموي بعد التفسير المذكور بقي الكلام فيما اذا عجل زكوة احد النصابين
المتفقين كما اذا كان عنده اربعون مثقالا من الذهب فعجل زكوة واحد ثم استحق
احدهما ولا يخفى انه استحق احدهما لا بعينه بان استحق عشرون مثقالا من الاربعين
ولا ريب في ان المعجل يكون عن الباقي اما اذا كان كل نصاب مفرزا عن الاخر وعجل
من عين احدهما ثم استحق عنه بعينه فالظاهر ان المعجل لا يجزي عن النصاب الباقي
ويكونان كالمختلفين لانتهاض العلة المذكورة وهي كونه لم يملك المعجل انتهى وهذا
تقرير حسن قوله لان في الاستحقاق عجل ما لم يكن ملكه اه وبهذا ظهر الفرق بين استحقاق
المعجل عنه وهلاكه ففي الهلاك يكون المعجل عن الباقي في متحد الجنس كما تقدم انفا وفي
الاستحقاق لا يكون الباقي الا في صورة واحدة اعني استحق احد النصابين لا بعينه
من متحد الجنس كما ذكرناه وبهذا ظهر انه لا تدافع بين ما نقل عن الخانية وبين ما ذكره
انفا من قوله لو عجل خمسة سودا عن مائتي درهم الى اخره فان هذا مبني على الهلاك وما
في الخانية على الاستحقاق قوله فبطل التعجيل فان قيل ان المعجل يصير ملكه بالضمان
فالجواب ان كونه ملكه لم يظهر وقت التعجيل وانما ظهر بعد الضمان بطريق الاستناد
فلا يكفي عن الباقي قوله وان عجل عما يحمل في السنة الثانية لا يجوز هكذا نقل في
فتح القدير واعترض عليه بان يقال وقد يقال ليس في هذا اكثر من كونه عين
المدفوع عنه ولو كان المدفوع عنه في يده فاخرج عنه عينا قدر زكاته وعنده من
جنسه غيره ايضا لا يضر ويلغو تعيينه فكهذا هنا اذ لا فرق سوى ان المخرج عنه

رد على الحموي

معدوم في الحال وذلك لا يمنع الجواز لان جواز التعجيل لنصب في ملكه يستلزم جوازه
والملزوم ثابت فكذا الاخر انتهى واجاب عنه المص في البحر بان جواز التعجيل لنصب بعد
ملك نصاب واحد مقيد بما اذا ملك ما عجل عنه في سنة التعجيل فلو كان عنده ما
درهم فعجل زكوة الف فان استفاد مالا او ربح حتى صارت الفا ثم تم الحول
وعنده الف فانه يجوز التعجيل وسقط عنه زكوة الالف وان تم الحول ولم يستفد
شيئا ثم استفاد فالمعجل لا يجزى عن زكوتها فاذا تم الحول من حين الاستفادة كان له
ان يزكى المستفاد صرح به في المبسوط وبهذا ظهر وجه نفي الجواز في فتاوى قاضيخان
فيما اذا عجل شاتين عن الحوامل وعما تحمل في السنة الثانية وذلك لانه لما عجل عما
تحمل في السنة الثانية لم يوجد المعجل عنه في سنة التعجيل ففقد شرط الجواز وهو
وجود المعجل عنه في ملكه سنة التعجيل فلم يجز عما تحمل في السنة الثانية وهو المراد من
نفي الجواز وليس المراد نفيه مطلقا لظهور انه يقع عما في ملكه وقت التعجيل في الحول
الثاني فهو تعجيل زكوة ما في ملكه لسنتين لان التعيين في الجنس الواحد لغو هكذا
ذكره ثم قال بعد نقل مسائل قاضيخان وبما ذكرناه اندفع ما في فتح القدير من
الاعتراض على الفرع المنقول من قاضيخان هنا قوله كالمنذور مثال الواجبات فانها مثل
الفرائض في لزوم التعيين قوله والوتر على قول الامام وقالا انه سنة وهو رواية
عن ابي حنيفة وعنه في رواية انه فرض والصحيح انه واجب ومعنى كونه سنة ان
وجوبه ثبت بالسنة قوله وينوي الوتر بيان لكيفية التعيين قوله وفي صلوة
الجنازة ينوي الصلوة لله تعالى ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او انثى يقول اصلي
مع الامام على الميت الذي يصلي عليه قوله لا اي تلاوة سجدها يعني لو كان عليه سجدات
تلاوة وذلك بان كرر اية واحدة او قرأ ايات السجدة ففي الاول ان كررها في مجلس
واحد كفت سجدة واحدة للتداخل لاتحاد المجلس وان كررها في مجالس لا يكفيه
السجدة الواحدة لعدم الجامع بل يسجد حسب عدد القرات لكن لا يلزمه التعيين بان
هذه السجدة لهذه القراءة وتلك لهذه حتى لو قرأ القرآن كله في مجلس واحد يلزمه
اربع عشر سجدات حسب عدد اية السجدة وهو اربع عشر ولا يلزمه التعيين بان
هذه السجدة لهذه الاية لان كلها من جنس واحد اعني جنس سجدة التلاوة واما
نية التعيين لسجدة التلاوة فلا بد منه دفعا للتزاحم من سجدة الشكر والسهو
على ما صرح به المص في باب شروط الصلوة قوله انها تصح بمطلق النية لان مطلق
اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى منزلة فيتعين وذلك بان يقول
نويت الصلوة قوله والصحيح المعتمد عدم الاشتراط احترازا عن قول جماعة انه
لا يكفيه مطلق النية لان السنية وصف زائد على اصل الصلوة كوصف الفرضية
فلا يحصل بمطلق النية مثلها وجه الصحيح ان معنى السنية كون النافلة
مواظبا عليها من النبي عليه السلام بعد الفريضة المعينة او قبلها فاذا اوقع
المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة بلا حاجة

الزيادة

الى زيادة

التعيين والحاصل ان وصف السنية يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي فعله
عليه السلام وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه عليه السلام لم يكن ينوي السنة
ولا النفل لينا بل الصلوة لله تعالى فعلم ان وصف السنة ثبت بعد فعله
عليه السلام على ذلك الوجه تسمية منا لفعله عليه المخصوص سنة لا انه وصف
يتوقف حصوله على نيته كذا في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان في فصل التراويح ان
الصحيح اشتراط تعيين النية في السنن والتراويح فاختلف التصحيح فيها قوله ويتفرع
عليه اي على الصحيح المعتمد في السنن قوله كانت عن سنة الفجر على الصحيح اي على اختيار
بعض مشايخنا فان التصحيح عند بعض كقاضيخان والخلاصة ومن تبعهما انه لا ينوب
عنها لعدم التعيين كما ذكرناه انفا من ان الصحيح عندهم اشتراط التعيين في السنن
قوله فبعيد اي عن الصواب قيل انما لم تكن عن سنة الفجر فهل يقطع قالوا لا بل يكمل ركعة
اخرى لان البتيراء ممنوعة فان قيل فهلا يلزم التطوع بعد طلوع الفجر اجيب بانه ضمني
والممنوع قصدي قوله لان السنة لا بد من الشروع فيها في الوقت اي بتحريمة مبتداة
اولا على المختار فلا ينتقض بما ذكر في الفتاوى من انه اذا صلى اربع ركعات تطوعا
فوقع ركعتان قبل الطلوع وركعتان بعده قالوا تنوب عن سنة الفجر عندهما وفي
رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى كما في الخلاصة وقيل لا تنوب عنها لان السنة تؤدى
بتحريمة مبتداة قوله بضم سادسة اي ان قيد الخامسة بالسجدة والا فيعود ويقعد
ويسلم ويسجد للسهو قوله وهذا اي عدم كون الركعتين عن سنة الظهر قوله
لكون السنة لم تشرع الا بتحريمة مبتداة فيه انهم صرحوا انه لو صلى اربع ركعات
تطوعا فوقع ركعتان قبل طلوع الفجر وركعتان بعده فالركعتان الواقعتان بعد
تنوب عن سنة الفجر على المفتى به كما تقدم مع انه لم يكن بتحريمة مبتداة قوله فصحح
قاضيخان الاشتراط حيث قال في فتاواه ان نوى التراويح او سنة الوقت او قيام
الليل في رمضان جاز كما لو نوى الظهر او فرض الوقت عند اداء الظهر وان نوى
الصلوة او صلوة التطوع اختلف المشايخ فيه بحسب اختلافهم في سنن المكتوبات
قال بعضهم يجوز اداء السنن بنية الصلوة وبنية التطوع وقال بعضهم لا
يجوز وهو الصحيح لانها صلوة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة
وذلك بان ينوي السنة او ينوي متابعة النبي عليه السلام كما في المكتوبات انتهى
فالصحيح المعتمد عند قاضيخان اشتراط التعيين في التراويح والسنن لا في
التراويح فقط قوله كما في فتح القدير قال فيه وقد حصلت مقالة في كتاب بعض
الاشياخ عليه ان الاربع التي تصلى بعد الجمعة ينوي بها اخر ظهر
ادركت وقته ولم اؤده بعد في موضع يشك في صحة الجمعة اذا ظهر صحة الجمعة
تنوب عن سنة الجمعة وانكره الاخر واستفتى بعض شياخ مصر فافتى بعدم
الاجزاء فقلت هذه الفتوى تتفرع على اشتراط تعيين السنة في النية
وما قال الحلبي بناء على التحقيق فانه اذا نوى اخر ظهر فقد نوى اصل

الصلوة بوصف فاذا انتفى الوصف فى الواقع و قلنا على المختار من المذهب
ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان اصل الصلوة يعنى بنية اصل الصلوة
وبها تتادى السنة ثم راجعت المفتى المصرى و ذكرت له هذا فجعل دون توقف
ولا يخفى عليك تقييد وقوعها من السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يكن عليه ظهر
فائت انتهى يعنى اذا كان عليه ظهر فائت فانه يقع عنه لا عن سنة الجمعة وهل
يلزمه ضم سورة فى الركعتين الاخريين كما فى الاوليين اولا يضم قالوا يضم لانه
ان كان عليه ظهر فائت فلا يضره والا فيلزم لكونه نافلة ثم معنى كونها نائبة
عن سنة الجمعة انه لو لم يصل اربعا بعد الجمعة بنية السنة وصلى هذه
الاربع بنية اخر ظهر كانت نائبة عن السنة **قوله** فينبغى ان يقال فيها اى فى الاربع
المؤداة بعد الجمعة بالنية المذكورة انها يكون عن سنة الجمعة على اصل الامامين
من ان بطلان الوصف لا يستلزم بطلان الاصل فيكون عن السنة عندهما
خلافا لمحمد فانها لا يكون عن السنة عنده بناء على اصله من ان بطلان الوصف
يستلزم بطلان الاصل **قوله** والمراد من نية عليه فيه انهم قد صرحوا ان صوم
النفل يجوز بنية النفل وبنية مطلقة كما فى الوقاية اللهم الا ان يراد بالسنة
فى باب الصوم غير النفل **قوله** وفى صلوة الجمعة عطف على قوله فى اليوم والليلة
قوله والتراويح عطف على قوله والسنن **قوله** وصلوة الكسوف على الصحيح وفى
شرح مسلم للنووى اجمعوا على انها سنة قيل فرادى وقيل بجماعة وهو الاصح
انتهى وذكر المص فى الشرح ما يدل على انها واجبة **قوله** وست بعد صلوة يعنى
المغرب لقوله عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين
وتلى قوله تعالى انه كان من الاوابين وفى التجنيس انه يستحب ان يصلى الست
بثلاث تسليمات بناء على ان الافضل عند الامامين فى صلوة الليل الاثنان
بتسليمة وقيل اربع تسمى صلوة الاوابين **قوله** وينوب عنها كل صلوة اداها
فرضا او سنة بلا حاجة الى التعيين **قوله** وركعتا الاحرام وقيل انهما سنتان
ويوفق بينهما بحمل السنة على الزوائد **قوله** كتعيين مكان الصلوة حتى لو صلى
صلوة الظهر مثلا فى غير ما عينه من مكان او زمان جاز **قوله** لان التعيين ليس
بشرط لان عدد الركعات متعين بتعيين الصلوة فيكون التعيين لغوا فلا
يضر الخطأ فيه **قوله** وكما اذا عين الامام من يصلى به وهذا لان الامامة
تصح بدون نيتها كما تقدم خلافا للكرخى **قوله** ومنه ما اذا عين الاداء اه بان
يقول مثلا نويت اداء الظهر فبان ان الوقت خرج وكذا عكسه وهذا لان
تعيين الاداء ليس بشرط لان الوقت يستدعيه وكذا نية القضاء على وجه
سبق بيانه يغنى عن تعيين القضاء فلا يضر فيه الخطأ **قوله** وعلى هذا الشاهد
اذا ذكر ما لا يحتاج اليه وكذا المدعى اذا ذكر ما لا يحتاج اليه فالخطأ فيه لا
يضره لما ذكره فى شهادات البزازية سئل الامام السعدى عن من ادعى ارضا

وذكر

وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكاييل والشهود ايضا ذكروا
الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكاييل واصابوا الكل فى الحدود
ولكن لا يسع فيها الا عشرة مكاييل قال تقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه
بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له الجواب فلان بخلافه
فقال اخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهد والحضرة
الارض واشاروا اليها واخطأوا فى مقدار ما يبذر فيه تقبل وهو الوصف وان
شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف والوصف معدوم و
والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطؤن او كاذبون فى الشهادة وعدم
كونه محتاجا اليه لا يدفع الخلل الا يرى ان الشاهد بالملك المطلق اذا طلق بناء
على اليد والتصرف يسوغ له وتقبل وان بين ان شهادته بناء على الرؤية
لا تقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه انتهى اقول انهم مخطئون لكن
فيما لا يحتاج اليه والخطأ فيما لا يحتاج اليه لا يضر وعدم القبول فى مادة النقض
من جهة تفسيرهم الشهادة لا من جهة خطاهم فيما لا يحتاج اليه اذ بالتفسير
المذكور يقع فى قلب الحاكم شبهة فيرد شهادتهم كما ذكروا فى كتاب الشهادات
فالاشبه القبول **قوله** قال فى البزازية اه ذكر فى كتاب الشهادات بعين هذا
اللفظ ثم قال لا اصله فى الجامع الصغير اختلفا فى لون الدابة فى دعوى سرقة
تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا فى الذكورة والانوثة
لا تقبل بالاجماع وفى الغصب لو اختلفا فى لون الدابة يمنع اجماعا انتهى فعلم
منه ان كون ذكر اللون مما لا يحتاج اليه فى دعوى السرقة لا فى دعوى الغصب
وكذا لا يشترط ذكر اللون فى دعوى استهلاك الدابة والشهادة عليه ثم اعلم
ان مقصود المص من هذا النقل بيان ان الخطأ فيما لا يحتاج اليه لا يضر
وفيه نظر اذ لا يلزم من عدم ضرر التناقض فيما لا يحتاج اليه ان لا يضر
الخطأ فيما لا يحتاج اليه اذ التناقض فيما لا يحتاج اليه ليس عين الخطأ
فيما لا يحتاج اليه ولا مستلزما له لاحتمال ان الخطأ فى صورة التناقض
فيما ذكره الشهود من اللون قبل الشهادة لا فيما ذكروه عند الشهادة فالاولى
ان يذكر فى الاستشهاد على ما نحن فيه ما نقلناه انفا من البزازية من مسئلة
الارض **قوله** ومن ذلك اى مما يضر الخطأ فى تعيينه فيه ان الكلام فى الخطأ
فى تعيين ما شرط فيه التعيين وتعيين الامام ليس بشرط بل يكفى نية
الاقتداء بالامام القائم فى المحراب كائنا من كان كما ذكره فالاولى فى ايراده مجرد
تمثيل ما يضر الخطأ فى تعيينه لا تمثيل ما يضر الخطأ فى تعيين ما شرط
التعيين فيه قلنا فعلى هذا ينتقض اطلاق قول السابق الخطأ فيما لا
يشترط التعيين لا يضر **قوله** والغلط فى تعيين الوقت لا يضر لان تعيين
الوقت فى الاداء ليس بشرط وفيه ان الاولى والانسب ذكره فيما لا يشترط

فيه التعيين عقيب الضابط ولا وجه لتاخيره الى هنا كيف وان ما ذكره عقيبه
من قوله ومثله في الصوم اه مرتبط بما قبله فيكون ذكره اجنبيا كما سيأتي بيانه
لا يقال هذا مخالف لما سبق في الضابط الاول من انه اذا نوى ظهر يوم السبت
عن ظهر يوم الخميس لا يجوز لان المراد بما سبق انه اذا نوى ظهر يوم السبت مثلا
قضاء ظهر يوم الخميس وذلك بان قال نويت ظهر يوم السبت ومراده قضاء
ظهر يوم الخميس فصار من القضاء الى الاداء فلا يجوز عن القضاء لان تعيين
الوقت في القضاء شرط فيضر فيه الخطأ ويكون عن ظهر يوم السبت ان لم يؤد
بعد والمراد بما نحن فيه اي مسئلة الخانية انه نوى ظهر اليوم الذي هو فيه
وظن ان ذلك اليوم يوم الثلثا ثم تبين انه في يوم الاربعاء وان الظهر
منه وليس عليه قضاء ظهر اخر فالخطأ حينئذ في الوقت وذا لا يضر قوله ومثله
في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس اه اي مثل الخطأ في تعيين امامه جزما
او ظنا كما في المسئلتين المذكورتين قبيل مسئلة التاتارخانية كما هو المذكور
في قاضيخان وفتح القدير وذكر مسئلة الخانية بينهما مما لا وجه له كما
اشرناه انفا استشكل في هذه المسئلة بما ذكره في الضابط الاول من انه
لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم اخر جاز واجيب عنه
بوجوه الاول ان كلمة لا في قوله لا يجوز سهو والصواب ان يقول يجوز الثاني
ان المراد بالغير في قوله فاذا عليه غيره ما كان غيره من رمضان واحد
فانه يجوز كما ذكره في الضابط الاول الثالث ان المراد بيوم الخميس ههنا
يوم الخميس مطلقا لا الخميس المعين والمراد باليوم في الضابط الاول
هو اليوم بعينه كما دل عليه لفظه في الموضعين فلا منافاة بينهما
اقول كل من هذه الوجوه مخالف لما ظهر من قاضيخان وفتح القدير حيث قال
فيه ينبغي ان ينوي القائم في المحراب كائنا من كان ولو لم يخطر بباله انه زيد
او عمرو وجاز اقتداؤه ولو نوى بالامام القائم وهو يرى انه زيد وهو عمرو صح
اقتداؤه لان العبرة لما نوى لا لما يرى وهو نوى الاقتداء بالامام القائم
بخلاف ما لو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لان العبرة لما نوى
ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز ولو نوى
قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز انتهى
بعبارته وهكذا ذكره في قاضيخان ايضا فانه ذكر مسائل الصلوة ثم
قال ومثله في الصوم اذا قال نويت ان اقضي صوم يوم الخميس فاذا
عليه صوم يوم اخر لا يجوز ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يرى
ان عليه صوم يوم الخميس فاذا عليه صوم يوم اخر جاز انتهى فعلم من
هذين النقلين ان ما ذكره المص من مسئلتي الصوم نظير مسئلتي الصلوة
اللتين ذكرهما قبيل مسئلة التاتارخانية لا نظير مسئلة الخانية وعلم

من قبيل الخطأ

اذا ما اذا كان من رمضان صح

ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز انتهى بعبارته وهكذا ذكره قاضيخان ايضا فانه ذكر مسائل الصلوة ثم قال

ايضا

ايضا ان كلمة لا واقعة موقعها والحكم بانه سهو باطل وان المراد بالغير هو الغير
من رمضان واحد لا من رمضانين كما ظنه المجيب وكذا المراد بيوم الخميس هو يوم
الخميس بعينه لا مطلقا كما ظنه المجيب لانه هو الظاهر المتبادر من كلام قاضيخان وفتح
القدير فالحق في الجواب عن الاشكال ان المراد بما ذكر في الضابط الاول هو
المسئلة الثانية التي ذكرها بقوله ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه
يوم الخميس وهو غيره جاز ويدل عليه كلامه فيما سبق فانه قال فيه لو كان عليه
قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم اخر انتهى فان الضمير في قوله فصامه راجع الى
ما كان عليه من قضاء الصوم لا الى يوم بعينه فكانه قال لو نوى ما عليه من الصوم
يظن يوم الخميس مثلا وهو غيره جاز فعلى هذا لا اشكال بين كلاميه اصلا قوله
ولو كان يرى شخصا هذه الرؤية بصرية لا قلبية وبذلك حصل الفرق بينه وبين
المسئلة السابقة من انه لو نوى الاقتداء بالامام القائم وهو يرى انه زيد فلا
استدراك كما ظن قوله فلغت التسمية لان الاشارة فوق التسمية في التعريف
لانه في معنى وضع اليد على الشيء فلا يحتمل الغير بخلاف التسمية فانها من باب
استعمال اللفظ فيجوز ان يطلق ويراد غير ما وضع له مجازا قوله وكذا لو كان اخر
الصفوف لا يرى شخصه اه اعترض عليه بوجهين احدهما انه يخالف ما ذكره سابقا
في الحكم وهو ما اذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وهما متحدان وثانيهما
انه غير ما ذكره سابقا من قوله ولو نوى الاقتداء بالامام القائم وهو يرى انه زيد
وهو عمرو صح اقتداؤه والجواب عن الاول انه في المسئلة الاولى نوى الاقتداء بزيد
وفي هذه المسئلة نوى الاقتداء بالامام القائم في المحراب لكنه ظن انه زيد فالخطأ
فيه لا فيما نواه وفي المسئلة الاولى فيما نواه لا في ظنه فلا اتحاد بينهما وعن الثاني
انه نوى في هذه المسئلة الامام القائم في المحراب وفي المسئلة السابقة نوى
الاقتداء بالامام القائم اي الحاضر مطلقا فاختلفا بهذا المقدار فلا استدراك
قوله وفي مثل ما ذكرنا في الخطأ في تعيين الميت اه فاذا نوى الصلوة على فلان الميت
وهو غيره لا يصح واذا نوى الصلوة على هذا الميت وهو يظن انه زيد وهو غيره
يصح واذا نوى انه ذكر وهو انثى او بالعكس لا يصح قوله والاشارة هنا لا تكفي
هنا مخالف لما في البزازية حيث قال لو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ
او على العكس لا يجزيه وقيل يجوز لان العبرة في الاشارة للمشار اليه لا بالصفة
وفي الخلاصة لو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ صح الاقتداء وعلى
القلب لا يصح وقيل في الوجهين انتهى فعلى هذا قوله لانها لم تكن اشارة الى الامام
وانما هي الى شاب او شيخ ممنوع لان الاشارة انما هي الى الذات لا الى الصفة
كما صرح به في البزازية ووصفا الشاب والشيخ لا الاشارة والتسمية لغو
عند الاشارة كما صرح به انفا ولعله اشار بالتامل الى هذا وتفصيل مباحث
الاشارة سيأتي في احكامها قوله ويصليها ظهرا عنده بناء على ان شرط الجمعة

ظنه

وهى الجماعة فانه فى اكثرها فلا يكون مدركا لها لان للاكثر حكم الكل لكن هذا
خلاف مذهبه فان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة عنده كما هو كذلك عند ابى يوسف
لا شرط لادائها وقد انعقدت بالجماعة فتصح لان دوامها ليس بشرط قوله والمذهب
انه يصليها جمعة او يتمها جمعة لا ظهرا وهو مذهب ابى حنيفة وابى يوسف لانه
ادرك الجمعة فى حالة التشهد او سجود السهو حتى شرطت نية الجمعة فى تلك الحالة
ومدرك الشئ يبنى باقيه عليه بخلاف الظهر فانه صلوة لا يصح بناؤها على صلوة
اخرى وهى الجمعة ووجود الجماعة فى حق الامام وجودها فى حق المأموم ايضا
فاستجمعت الشرائط ثم اذا قام هذا المسبوق الى قضاء ما سبق كان مخيرا فى القراءة
شاء جهر وان شاء خافت واختلفوا فى جواز سجود السهو فى الجمعة قيل نعم وقيل ان
لا والمص اشار الى جوازه وفى السراج المختار عند المتأخرين ان لا يسجد الامام فى
الجمعة والعيدين للسهو قوله فلا استثناء الى استثناء والا فههنا استثناء المذكور
آخر فمنه انه لو طاف بنية التطوع فى ايام النحر وقع عن الفرض كما صرح به فى
البحث الثامن ومنه انه لو صام يوم الشك تطوعا فظهر انه من رمضان كان
عن رمضان ومنه ما اذا قام الى الخامسة فى صلوة الظهر ساهيا بعد ما قعد
الاخيرة فانه يضم سادسة ويكون الركعتان نائبتين عن سنة الظهر
على قول ومنه ما اذا نوى تطوعا بعد طلوع الفجر كان عن سنة الفجر فقد نوى
فى الكل خلاف ما ادى قوله واما اذا لم يكن المنوى من العبادات المقصودة عطف
على قوله فان كان عبادة فى صدر البحث قوله فى الوضوء لا ينويه اى لا ينوى الوضوء
بل ينوى ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما هو المذهب قوله
بناء على عود الضمير الى الوضوء اشارة الى ان اعتراض الزيلعى لا يرد بناء على عود
الضمير الى المنوى قوله مثل سجدة التلاوة اعترض عليه بان سجدة التلاوة
ليست قربة مقصودة لذاتها حتى لو تلاها فى وقت مكروه جاز اداؤها فى وقت مكروه
واجيب بان مرادهم ان هيئة السجود المخصوصة ليست بمقصودة لذاتها
عند التلاوة بل لاشتمالها على معنى التواضع فلا ينافى كونها عبادة مقصودة
لذاتها على معنى انها شرعت ابتداء تقربا لله تعالى وهو المراد هنا فان قيل
انه لو تيمم بنية الطهارة او الوضوء جازت الصلوة معه مع ان الطهارة
ليست عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة اجيب عنه بانها لما شرعت
لاجل الصلوة كانت لها نية للصلوة نفسها ولنا فيه جواب حسن
ذكرناه فيما تقدم قبيل الضابط الاول قوله فعند العامة لا يجوز وصححه
الحدادى فى الجوهرة قال المص فى الشرح وصرحوا بانه لو تيمم لدخول
المسجد او لقراءة القرآن او مس المصحف او زيارة القبور او دفن الميت
او الاذان او الاقامة او السلام او رده او للاسلام لا تجوز الصلوة
بذلك التيمم عند بعض المشايخ لان بعضها ليس بعبادة مقصودة والاسلام

وان كان

وان كان عبادة مقصودة لكن يصح بدون الطهارة هكذا اطلقوا فى قراءة القرآن
المنع وفى المحيط اطلق الجواز وفى السراج الاصح انه لا يجوز له ان يصلى اذا تيمم
لقراءة القرآن والحق التفصيل فيها فان تيمم لها وهو جنب جاز ان يصلى به سائر
الصلوات كذا فى البدايع وغاية البيان ولم يفصل فى دخول المسجد بين ان يكون
جنبا او محدثا مع ان كلا منهما تبع للصلوة فالاولى ان يقال الشرط كون المنوى
عبادة مقصودة او جزأها وهو لا تحل الا بالطهارة فالقراءة جزء من العبادة
المقصودة الا انه اذا كان جنبا وجد الشرط الاخير وهو عدم حل الفعل الا
بالطهارة فكمل الشرط فجازت الصلوة وان كان محدثا عدم الشرط الاخير فلم
تجز الصلوة به الرابع فى صفة المنوى قوله ينوى الفريضة فى الفرض يعنى لا يكفيه نية
الصلوة مطلقا لان الصلوة تتنوع الى فرض ونفل بل لا بد من نية الفرض
كما لا بد من تعيين الفرض حتى لو نوى الفرض وحده لا يجوز والحاصل انه لا بد
فى الفريضة من ثلاث نيات نية الصلوة ونية الفرض ونية التعيين كما
ذكره وفى قاضيخان وان كان مفترضا وان كان منفردا لا يكفيه نية الصلوة
بل لا بد من نية الفرض مشروع كما ان النفل مشروع فلا بد من تعيين الفرض ولا يكفيه
ايضا نية الفرض لان الفرض انواع فلا بد من التعيين انتهى وهكذا فى
الخلاصة ايضا فعلى هذا تفريع قوله حتى لو نوى الفرض يجزيه على الحكم بلزوم
النية الثلاثة فاسد بل هذا النقل عن المجتبى خطأ كيف وان عبارة المجتبى
هكذا واذا نوى الظهر او العصر جمع هذه الوجوه الثلاثة انتهى والذى ظهر
منه كفاية نية الظهر بلا اشتراط نية التعيين وهو الاصح المختار عنده كما
تقدم فى اول البحث الثالث فلا يصح تفريعه على ما قبله قوله والواجبات
كالفرائض اى فى لزوم التعيين لاسقاط الواجب بان قال نويت الوتر فانه
تعيين له بلا حاجة الى ذكر الواجب كيف وقد تقدم انه ينوى الوتر لا الواجب
ولو لم يكن تعيينا لما جاز ذلك قوله ونية مباين اعترض عليه بانه لم يذكر
فيما تقدم انما يصح بنية مباين والجواب ان مراده بالمباين المغاير له لا
المنافى فيصدق على ما ادى بنية التهجد فيما وقع بعد الطلوع وعلى ما ادى
بنية آخر ظهر عليه حيث صحت الجمعة وقد وقع عن سنة الجمعة كما تقدم
قوله وتفرع على اشتراط نية الفريضة ولا يخفى عليك ان الفروع المذكورة
كما تتفرع على اشتراط نية الفريضة كذلك تتفرع على اشتراط نية التعيين
فى الفرائض كما فعله فى البحر قوله فان نوى الفرض فى الكل جاز وفى صلوة فتاوى
الظهيرية امر غيره وهو لا يعلم الفرائض من النوافل فصلى ونوى الفرض فى الكل
جازت صلوته اما صلوة القوم ففى كل صلوة ليس لها سنة قبلها كصلوة العصر
والمغرب والعشاء يجوز ايضا وفى كل صلوة قبلها سنة مثلها كصلوة
الفجر والظهر لا يجوز انتهى وهنا لانه يلزم فى الاول اقتداء المفترض

بالتنفل ونالا يجوز بخلاف الثانى قوله وان لم يظن ذلك فكذا لان ماصلاه
ح ينصرف الى صلوة الامام وان لم يعرف ماصلاه الامام لان الاصح جواز صلوة
المقتدى بنية الاقتداء بالامام وان لم يعين تلك الصلوة لان تعيين الامام
تعيين له قوله واغنت نية الظهر عن نية الفرض اى اغنت نية من علم الفرض
والسنة وعلم معناهما كما هو الفرض والافنية من لم يعرف ذلك لا تغنى عن نية
الفرض بل لا يجوز كما سبق انفا قوله من الفرائض والسنن والمراد بالفرائض
الاركان والشرائط والواجبات قوله فقد علمت انه يصح بنية مباينة حيث قال
فى اوائل البحث الثالث انه يصح بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر قوله
اداء نصب على الحالية وفيه اشارة الى ان نية شرط فى قضاء رمضان قوله لانه
لا يحتمل الشاق اه بيان لتعليلهم وفيه بحث لانه ان اراد بقوله عللوه بما يقتضى
انه ينوى فى نفس الامر الفريضة انهم عللوه بما يقتضى لزوم تعيين الفرض بالنية
بان يريد بمطلق الحج فلا نسلم ان التعليل المذكور يقتضى ذلك وان اراد به انهم
عللوه بما يقتضى ان نيته بمطلق الحج لا يكون فى نفس الامر الا عن فرض بمعنى انها
تنصرف اليه فالاقتضاء مسلم ولكن استدراكه ليس بجيد لان صحته بمطلق
النية لا يكون الا بهذا الطريق قوله انه لو كان الواقع انه لم ينو الفرض لم يجز
اقول ان اراد انه ان لم يعين النية بالفرض لم يجز عن فريضة الحج فاستنباطه
فاسد اذ لا دلالة لتعليلهم المذكور على هذا المعنى لا منطوقا ولا مفهوما على ان
المفهوم غير معتبر عندنا فى امثال هذا المقام ومع ذلك المحقق قال فى كتاب الحج
من شرح الهداية ان المذهب ان فريضة الحج يسقط باطلاق نية الحج من غير حاجة
الى تعيين النية فكيف يصح هذا الاستنباط منه على خلاف المذهب فان قيل
مراده ليس تصحيح المذهب بل تطبيق الحكم على دليله مع قطع النظر عن موافقته
للمذهب قلنا قد عرفت ان الدليل لا دلالة له عليه اصلا وان اراد به انه لو كان
الواقع انه لم ينو بحيث يصح منه النية للفرض لم يجز وذلك بان ينوى بمطلق الحج
النفل فالاستنباط مسلم وانه هو المذهب لانه لو نوى به نفلا يقع نفلا
لا فرضا لكن ليس هذا محل النزاع فانه اذا اراد بمطلق الحج فى قوله نوى الحج
ما يطلق عليه اسم الحج بلا تعيين فرد منه من الفرض والنفل هل يقع عن
فريضة الحج او لا يقع فقالوا انه يقع لانه لا يحمل المشاق الا ويدنا الا للفرض
ولان المطلق ينصرف الى الكامل وهو حجة الاسلام اذ لا نزاع بين اصحابنا فى انه
لو نوى الفرض يقع عن الفرض او النفل يقع عن النفل وان كان عليه حجة الاسلام
خلافا للشافعى فانه قال انه اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة
الاسلام كما فى صورة الاطلاق والجواب انه لو كان كذلك لزم الجبر فى العبادة
وذا باطل ولا يرد هنا علينا لانا لا نقول انه ينصرف الى حجة الاسلام جبرا
بلا قصد اصلا بل نقول ان اطلاقه مع ظاهر الحال قائم مقام نية حجة

الاسلام

الاسلام قوله لا تنصرف الى الفرض اى صرفا المنوى المطلق الى الفرض متعين
فيكون خبر ان محذوفا وذا لا يجوز ثم لا يخفى عليك ان الجار متعلق باستنبط
لا بلم يجز فيكون من كلام المص لا من كلام المستنبط قوله حملا له عليه اى حملا للمنوى
المطلق على الفرض قوله وهو حسن اى الاستنباط المذكور قوله فلا بد فيه من نية
الفرض يرد عليه مثل ما ذكرناه من انه ان اراد به نية تعيين الفرض فالملازمة
ممنوعة لعدم دلالة تعليلهم المذكور عليه ولمخالفته للمذهب وان اراد به لزوم صرف
النية الى الفرض فالملازمة مسلمة لكن هذا ليس باستنباط منه بل هو المذهب قوله
فى الكفارات اى كفارة اليمين والظهار واليمين والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة
والصوم قوله يحتاج الى تبييت النية او مقارنتها لطلوع الفجر قوله لان الوقت اى وقت
صوم الكفارات قوله لعدم اشتراط النية فيهما وقد ذكرنا فى اول الكتاب ان هذا فى غير
الوضوء بسؤر الحمار وبنبيذ التمر قوله وقدمنا ان نية رفع الحدث كافية فيه انه
لم يسبق منه ان نية رفع الحدث كافية فى التيمم الا ان يقال مراده تقديمه فى الوسائل
مطلقا وضوء كان او تيمما قوله ولذا لا تعاد نفلا اى لو صلى على ميت مرة لا تعاد عليه
ثانيا نفلا لان التنفل بها غير مشروع من جنس صلوة النفل اذ لا ركوع ولا سجود ولا
قراءة فيها ولا يخفى عليك ان هذا ليس على اطلاقه فانهم ذكروا فى صلوة الجنازة انه
لو صلى غير من له حق التقدم على الكل بلا اذن الولى فللولى ان يعيدها لصلوة على الميت
نفلا ان شاء كذا فى فتح القدير وفى غاية البيان ان حكم الصلوة التى صليت بلا اذن
الولى موقوف ان اعاده الولى تبين ان الفرض ما صلى الولى وان لم يعد سقط
الفرض بالاولى فعلى هذا يصح قوله على اطلاقه قوله مكروه اى كراهة تحريم قوله جابرة
من الجبر لا من الجواز كما ظن بناء على اشتباه رسم الخط قوله لقولهم بسقوط الفرض
بالاولى مقابل للثانية واعلم انهم ذكروا ان كل صلوة اديت مع ترك واجب او فعل
مكروه كراهة تحريم فان اعادتها فى وقتها واجبة وعلى تقدير اعادتها هل يكون
الفرض هو المعاد او المبتدأ فاختلفوا فيه ففى فتح القدير لا اشكال فى وجوب الاعادة
اذ هو الحكم فى كل صلوة اديت مع كراهة التحريم ويكون المعاد جابرا للاول لان
الفرض لا يتكرر وجعل الفرض هو الثانى يقتضى عدم سقوطه بالاول وهو لازم
ترك الركن لا الواجب الا ان يقال المراد ان ذلك امتنان من الله تعالى اذ يحتسب
الكامل وان تأخر عن الفرض لما علم سبحانه وتعالى انه يستوفيه انتهى قوله الكامل
مفعول يحتسب والمراد به هو المعاد وكلمة ان وصلية لا شرطية وعن متعلق
بيحتسب وكذا اللام لما علم وفى الظهيرية قال صدر الاسلام ابو اليسر ان من ترك
الاعتدال فى الركوع والسجود يلزمه الاعادة واذا اعاد يكون الفرض هو الثانى دون
الاول انتهى وجزم فى القنية ان المعتبر هو الاول وهو مختار المص ايضا قوله
يسقط بها اى بالمعادة قوله ان احدهما يستعمل مكان الاخر لم يذكر كيفية استعمالها
مكان الاخر حقيقة او مجاز وقد اختلفوا فيه فقال القاضى الامام وشمس

الائمة ان استعمال كل منهما الاخر مجاز وقال فخر الاسلام ان استعمال الاداء في القضاء
مجاز واستعمال القضاء في الاداء حقيقة وبينا الفرق بينهما في البزدوي بما لا مزيد
عليه وقال في الكشف والتوفيق بينهما ان فخر الاسلام نظر الى معناهما اللغوي فوجد
معنى القضاء شاملاً لتسليم عين الواجب وتسليم مثله فجعله حقيقة فيهما ووجد
معنى الاداء خاصاً لتسليم العين فجعله مجازاً في غيره والقاضي الامام وشمس
الائمة نظرا الى العرف فوجدا كل واحد منهما خاصا بمعنى فجعلاه مجازاً في غير المختص به
ثم ذكر صاحب الكشف ما يدل على ان المختار ما ذهب اليه فخر الاسلام كما ذكره المص فيما
بعد قوله بهما اي بالاداء والقضاء قوله كالعبادة المطلقة عن الوقت قوله هذا اختيار
المذهب المرجوح المزيف بيانه يتوقف على بيان تعريف الاداء والقضاء قال المحققون
من الاصوليين واختاره فخر الاسلام الاداء تسليم عين الواجب بالامر والقضاء
تسليم مثل الواجب وقال بعضهم الاداء تسليم عين الواجب في وقته المعين شرعا
والقضاء تسليم مثل الواجب في غير وقته المعين شرعا وقال بعضهم الواجب اذا فعل
في وقته يسمى اداء واذا فعل بعد وقته يسمى قضاء ومالهما واحد وقال في الكشف
التعريف الذي ذكره فخر الاسلام للاداء احسن من هذا التعريف لانه جامع يشمل الموقت
كالصوم والصلوة وغير الموقت كالزكوة وما ذكروه لا يشمل غير الموقت كالزكوة
والكفارات والنذور المطلقة ثم فعل غير الموقت ان كان اداء عندهم فلا يكون
الحد الذي ذكروه جامعا فيكون فاسدا بالاتفاق وان لم يكن كذلك بل كان الاداء
مختصا بالموقت كالقضاء فالحد صحيح عندهم فاسد عندنا لانا لا نسلم لهم ان
الاداء مختص بالموقت لان فعل غير الموقت يسمى اداء شرعا وعرفا قال الله تعالى
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال عليه السلام ادوا عمن تمونون
ادوا عن كل حر وعبد نصف صاع الحديث وكل ذلك ليس موقتا بوقت مقدر
ويقال ادى زكوة ماله بعد سنين وادى طعام الكفارة كما يقال ادى الصوم والصلوة
فاذا ثبت ان غير الموقت اداء كان الحد الذي ذكروه فاسدا لعدم انعكاسه انتهى فظهر
ان كلام المص مبني على هذا التعريف الفاسد والمبني على الفاسد فاسد وجعل
بعضهم فعل النوافل من باب الاداء ايضا مع انه غير موقت وقال الاداء نوعان واجب
كتسليم عين الواجب بالامر في وقته وغير واجب كاداء النفل وهم الذين
قالوا الامر حقيقة في الندب قوله فتبين خروجه اجزاه اي عن القضاء لانه قضاء بنية
الاداء قوله وكذا عكسه لانه اداء بنية القضاء قوله بعد ما خرج الوقت اي وقد نسي
خروجه فانه لا يجزيه في الصحيح كما تقدم وهكذا في فتح القدير ايضا قوله وان شك
في خروجه احترازا عن نسي خروجه فانه ح لا يجزيه كما تقدم قوله كل وقت شك في
خروجه فنوى ظهر الوقت مثلا اه هكذا في المنية فانه قال ان كان شاكا في
بقاء وقت الظهر فنوى ظهر الوقت فاذا الوقت قد خرج يجوز بناء على ان
القضاء بنية الاداء والاداء بنية القضاء يجوز وهذا هو المختار كذا في

قوله لا يشترط له اي لا يشترط نية الاداء والقضاء صح

اي في اول البحث الثالث

في المحيط اعترض عليها في بعض شروحها بان الحكم في هذه الصورة بالجواز خلاف
المشهور في المذهب مع مساعدة الوجه المذكور لذلك فان المسطور في الكتب
المشهورة انه لا يجوز لان بعد خروج الوقت هو العصر لا الظهر فاذا نوى فرض
الوقت كان ناويا للعصر وصلوة الظهر لا يجوز بنية العصر وهذا هو الصواب
وما ذكره المص غلط انتهى قلت فما ذكره صاحب المنية من الوجه من ان القضاء
بنية الاداء جائز مسلم لكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل نية الظهر بنية
العصر ونا لا يجوز ويدل عليه ما ذكره قاضيخان لو نوى ظهر الوقت او عصر الوقت
جاز اذا كان يصلي في الوقت فان صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلم خروج الوقت
ينوي الظهر لا يجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر هذا اليوم يقبل ظهر يوم اخر
ولو نوى فرض الوقت لا يجوز ايضا لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت يكون
هو العصر فان نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر وصلوة الظهر بنية العصر
لا يجوز انتهى وهكذا في الخلاصة ايضا حيث قال ولو نوى ظهر الوقت يجوز
اذا كان يصلي في الوقت وان صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلم خروج الوقت
فنوى الظهر لا يجوز ولو نوى فرض الوقت لا يجوز ايضا ولو نوى ظهر اليوم
جاز انتهى وفي البزازية وبعد خروج الوقت لا يصح بنية الظهر ولا بنية فرض
الوقت ولو نوى ظهر اليوم صح انتهى فقد فرقا بين فرض الوقت وفرض اليوم بعد
خروج الوقت وجزما بعدم الجواز في الاول على خلاف ما نقله من الخانية قوله يصح
بنية القضاء حقيقة هذا مختار فخر الاسلام واما على ما ذهب اليه القاضي الامام
وشمس الائمة ان استعمال كل من الاداء والقضاء في موضع الاخر مجاز لا حقيقة كما
ذكرناه انفا قوله كنية من نوى اداء ظهر اليوم اه لا يخفى عليك ان هذا لا يصح تمثيلا
لما ذكره من ان الاداء يصح بنية القضاء اذ لم يصح فيه الاداء بنية القضاء بل صح
القضاء بنية الاداء فالصواب في التمثيل ان يقول كنية من نوى قضاء الظهر على
ظن ان الوقت قد خرج ولم يخرج بعد وكذا التمثيل بقوله وكنية الاسير اذا اشتبه
عليه شهر رمضان ليس بصحيح بل الصحيح عكسه قوله وعكسه كنية من نوى قضاء
الظهر على ظن اه اي عكس ان الاداء يصح بنية القضاء ولا يخفى عليك ان هذا
التمثيل ليس بصحيح ايضا بل كل منهما مثال للاصل لا للعكس كما ذكرناه و
الحاصل انه عكس في المثال وجعل مثال الاصل مثالا للعكس ومثال العكس
مثالا للاصل لكن هذا من صاحب الكشف لا من المصنف بل هو ناقل بعبارته
الخامس في باب الاخلاص يقال اخلص لله العمل بمعنى جعله خالصا له قوله صرح
الزيلعي ذكره في شروط الصلوة حيث قال يحتاج المصلي الى ثلاث نيات نية
الصلوة التي دخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة
عند الجرجاني قيد به لان عند غير الجرجاني نية استقبال القبلة ليس بشرط
قوله الى نية الاخلاص فيها الظاهر ان الضمير المجرور راجع الى الصلوة

وفرض الوقت

بن من قبيل

لا الى النية والا يلزم احتياج المصلي الى النيتين نية الصلوة ونية الاخلاص
في نية الصلوة قيل معنى الاخلاص في العبادة عبارة عن ترك الريا وتصفيتها
لله تعالى وكل من الترك والتصفية فعل اختياري مسبوق بالقصد وقيل معناه
ان لا يحب محمدة الناس قوله بانه لا رياء في الفرائض ولقائل ان يقول ان اراد به ان
الفرائض لا يخالطها الرياء فممنوع والسند يظهر فيما بعد وان اراد به ان الرياء
لا يبطل الفرائض وان كان خلطها فمسلم لكن لم يبق ح فائدة لنية الاخلاص الا ان
يراد باحتياجه الى نية الاخلاص احتياجه في حق ترتب الثواب لا في سقوط الواجب
او يمنع الاحتياج قوله شرع في الصلوة بالاخلاص فرضا كان او نفلا كما هو المتبادر
من الاطلاق قوله فالعبرة للسابق اي الاخلاص فيجعل في الحكم مصليا بالاخلاص
فيستحق ثواب الاخلاص قوله ولا رياء في الفرائض هذا ابتداء مسئلة لا تعليل لما
قبله يعني لا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب ولو خالطه في ابتداء شروعه
قوله لا تفيد اي في اسقاط حقوق الخصوم والذي ظهر من قاضيخان انه يفيد حيث
قال في فصل البراءة المديون والغاصب رجل مات وله حق على رجل ولم يخلف
وارثا قال لو تصدق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله
تعالى فيوصله الى الخصم يوم القيمة قوله فان كان خصمه لم يعف عنه اخذ من حسناته
يوم القيمة هذا اذا كان خصمه مسلما وان كان كافرا فلا يؤخذ من حسناته لما ذكره
قاضيخان في الفصل المذكور مسلم غصب من ذمي مالا او سرق منه فانه يعاقب
به يوم القيمة لانه اخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى منه العفو ويرجى ذلك من
المسلم فكانت خصومة الذمي اشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم لان
الكافر ليس من اهل الثواب ولا وجه ان يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في
خصومته وعن هذا قال لو ان خصومة الدابة اشد من خصومة الادمي على الادمي
قوله ولكن ذكروا في كتاب الاضحية اه ولا يخفى عليك ان مراده من هذا الاستدراك
هو النقض على ما ذكره من ان الفرائض مع الرياء صحيحة على ما يقتضيه الاستدراك
وحاصله انه لو ذبح الاضحية لله تعالى ولغيره لا يجزيه فكيف يصح الفرائض مع الرياء
اقول فيه نظر اما اولا فلان ما ذكره من الخلاصة والبزازية في الصلوة وما ذكره
بعد الاستدراك في العبادة المالية فلا يرد نقضا واما ثانيا فلانه ان اراد
بقوله لا لى ولغيره في قوله فعلى هذا لو ذبحها اضحية لله تعالى ولغيره لا يجزيه
بالاولياء اللحم لاهله فمسلم انه لا يجزي لكنه ليس للرياء بل لفقد شرط الاضحية وان
اراد به مع الرياء اي الذبح لمحمدة الناس فعدم الاجزاء ممنوع لم يجوز عن الاضحية من
حيث انه يسقط الواجب عن ذمته كما في الصلوة لوجود شرائط الاضحية وكون
عدم الرياء شرطا لها ممنوع اذ لم يقم دليل عليه قوله ولا يدخل الرياء في الصوم
قيل لانه ترك الاكل والشرب تقربا الى الله تعالى وهو امر عدمي غير محسوس فلا يدخل
فيه الرياء تامل ولعل وجه التامل ان كونه عدميا لا ينافي مخالطة الرياء اعني

الحج

الحج لمحمدة الناس فالوجه ان الرياء لا يدخل فيه بمعنى لا يمنع سقوط الواجب
عن ذمته كما في الصلوة قوله وعليه الوزر اي وزر الرياء لا وزر عدم سقوط الواجب
عن ذمته لان الرياء لا يمنع سقوط الواجب عن ذمته كما تقدم فسقط ما قيل ان
الوزر عليه يقتضي عدم سقوط الواجب عن ذمته وقد تقدم انه لا ينافي سقوط الواجب
فبين كلاميه تناف قوله وقال بعضهم يكفر لافضائه الى شرك خفي فعلى هذا القول
فالرياء يبطل اصل الايمان ويبطل اصل الايمان يبطل العمل ايضا فلا يرد ان هذا
القول مناف لما سبق من ان الرياء لا يمنع سقوط الواجب قوله ولا وزر عليه اي
وزر عدم سقوط الواجب لان الرياء لا يمنع سقوط الواجب لا وزر الرياء لان عليه
وزر الرياء وهذا القول ايضا لا ينافي ما سبق قوله كانه لم يصل اي في حق عدم الاجر له
لا في حق عدم سقوط الواجب قوله اذا اراد ان يصلي الظاهر من كلامه ان المراد
بالصلوة ههنا النفل لا الفرض تامل قوله وارهاب العدو بالرأي المهملة من رهب
بمعنى الخوف قوله اذا خرج تاجرا اي قاصدا لسفر التجارة لانه لو خرج قاصدا للحج
لكن انفقت له التجارة او لم يقصد الحج فله اجر الحج قوله فلا اجر له وهل يسقط
عنه الفرض والذي يقتضيه النظر انه ان وجد النية له حين خرج قاصدا
التجارة يسقط والا فلا لان النية شرط صحة الحج كما تقدم قيل ان كان القصد
الذي ينوي هو الاغلب لم يكن فيه اجر وان كان الديني اغلب كان له اجر بقدره
وان تساويا تساقطا قال في اوائل كتاب الحج من فتح القدير وسنته ان يصلي
ركعتين ويدعو بالدعاء المعروف للاستخارة ثم يبدا بالتوبة واخلاص
النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه وكل من عامله ويجتهد في تحصيل
نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع انه يسقط الفرض معها وان
كان مغصوبة ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول
ولا يعاقب في الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح ويجرد سفره من
التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب في المحمل وقيل
لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك انتهى مختصرا قوله لو طاف طالبا غريمه لا يجزيه قيل
ظاهر الاطلاق عدم الاجزاء ولو مع نية الطواف وفيه نظر لانه لو طاف طالبا
غريمه مع نية الطواف للحج اجزاه قوله والفرق ظاهر قال لو ان فعل الطواف عهد
قربة مقصودة مستقلة بخلاف الوقوف حتى صح من النائم والمغمى عليه وههنا
فرق اخر ذكره الزيلعي وسيأتي بيانه في المبحث الثامن قوله لو فتح المصلي على غير
امامه بطلت صلوته وجه مناسبة هذه المسئلة لهذا المبحث ان فيها مقارنة
المفسد وهو قصد التعليم لنية الصلوة قيده بغير امامه لانه لو فتح على
امامه لان فيه اصلاح صلوته اما اذا كان امامه لم يقرأ مقدار فرض القراءة
فظاهر واما اذا كان قرأ مقدار الفرض ففيه خلاف والصحيح عدم الفساد
لانه لو لم يفتح عليه ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح

صلوته ولاطلاق ماروى عن علي رضي الله عنه اذا استطعمكم الامام فاطعموه واستطعامه
سكوته ولهذا لو فتح على امامه بعدما انتقل الى اية اخرى لا تفسد صلوته على قول
عامة العلماء ولاطلاق المرخص وذكر في البحر انه صحح في الظهيرية لا تفسد صلوة
الفاتح على كل حال وتفسد صلوة الامام اذا اخذ من الفاتح بعدما انتقل الى اية اخرى
وصحح في الكافي انه لا تفسد صلوة الامام ايضا فصار الحاصل ان الصحيح من المذهب
ان الفتح على امامه لا يوجب فساد صلوة احد لا الفاتح ولا الاخذ مطلقا في كل حال
ثم اختلفوا في ان الفاتح هل ينوي القراءة او الفتح على امامه قيل ينوي القراءة في البحر
والصحيح انه ينوي الفتح على امامه دون القراءة لان قراءة المقتدي منهي عنها واطلق
الغير يشمل مصليا وغيره وسواء كان المصلي مصليا معه في صلوته او غيره وهذا
كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تفسد صلوة الفاتح مطلقا لانه قرآن
فلا يتغير بقصده قوله لا يدخل تحت عقد الاجارة لا يخفى عليك ان هذا يقتضي سبق
عقد الاجارة بين ذلك القائل والمصلي ولا عقد اذ القائل لا يملك منافع المصلي
ولا بد من ذلك في عقد الاجارة ولو قال فلانه باداء الفرض لا يستحق الاجر لكان
اولى بخلاف ما استشهد به فانه مسبوق بعقد الاجارة قوله ذكره البزازي حيث قال
قال في الاجارة ولو استاجر الاب ابنه او المرأة ابنها البالغ ليخدمها في بيته لم يجز
ولا يجب الاجر ان خدم الا ان يكون عبدا او مكاتبا وقال قبيل هذه المسئلة استاجر امرأته
للخدمة لا يجوز الا ان تكون امة الغير ولو استاجرت الزوج لخدمتها جاز في الظاهر
وعن ابي عصمة انه باطل وفي كتاب جعل الابق ان له ان لا يخدمها واذا رفع الامر الى القاضي
يفسخ الاجارة ومن المشايخ من قال يبطله وقيل على الروايتين وان استاجرت
زوجها لرعي غنمها جاز وان استاجر الابن امه للخدمة او جده او جدته لا يجوز فان
عمل كل منهم يجب المسمى وان استاجر الاب للخدمة لا يجوز حرا كان او عبدا لغيره
او كافرا ويجب الاجر ان عمل انتهى وهكذا ذكره في الخلاصة ايضا وقال في اجارات
الظهيرية من قاضيخان رجل استاجر امرأة لترضع ولده منها فارضعت ذكر القدوري
والسرخسي انه لا اجر لها لان ذلك مستحق عليها ديانة وان كانت لا تجبر على ذلك
فلا تستوجب الاجر كما لو استاجرها على كنس البيت والطبخ والغسل ونحو ذلك
بخلاف ما لو استاجر امرأته لارضاع ولده من غيرها جازت الاجارة وكان لها الاجر لان
ذلك غير مستحق عليها ديانة والحاصل ان استحقاق العمل يمنع استحقاق الاجر
قوله ولكن المعتمد ما افتى به المتأخرون من الجواز قال في الخلاصة قال ابو بكر
محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القرآن وكرهوا اخذ الاجرة
على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات في بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة
رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطاياهم وانتقصت
رغائب الناس في امور الاخرة فلو اشتغلوا بالعلم مع الحاجة الى مصالح المعاش تختل
معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء

الاجر

الاجر حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وهذا
بخلاف المؤذن والامام لان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن عن امر المعاش وقال شمس
الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القرآن واخذوا في ذلك
بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى واجمعوا على ان الاستيجار
على تعليم الفقه باطل فظهر منه ان اطلاق المص من غير فرق بين تعليم القرآن
والاذان والاقامة والفقه ليس كما ينبغي وهل يجوز قراءة القرآن بالاجرة للميت
كتعليمه ام لا يجوز وهذا مما اعتاده الناس في زماننا قلنا الذي يقتضيه العقل
والنقل انها لا تجوز على ما حققه المحقق البركوي اما العقل فلانه لا ضرورة في قراءته
بالاجرة فلا يقاس على تعليمه كما ظنه بعض الجهلة لان في تعليمها ضرورة ولان
الاجرة تمليك المنفعة ويمكن التمليك في القراءة للميت لان المطلوب هنا وصول الثواب
اليه وهو من امور الاخرة ولا يقدر العبد تمليكه بل هو بمحض فضل الله تعالى بخلاف
التعليم لانه فعل المعلم يحصل للمتعلم بسبب العلم فيستحق الاجرة في مقابلته ولان القراءة
عبادة بدنية محضة مثل الصلوة فلا يجوز اخذ الاجرة كما في الصلوة بالاتفاق بخلاف
التعليم لان فيه جهتين حصول الثواب للمعلم وحصول العلم للمتعلم فباعتبار الثانية
يصح الاجرة دون الاول واما النقل فكما في المحيط السرخسي اوصى لقارئ القرآن يقرأ
عند قبره بشيء فالوصية باطلة لان اخذ الشيء للقراءة بمنزلة الاجرة على القراءة وذا
لا يجوز وفي المحيط البرهاني لا معنى لهذه الوصية لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في
ذلك باطلة وهو بدعة ولم يفعلها احد من الخلفاء وفي الاختيار واخذ الشيء للقراءة
لا يجوز لانه كالاجرة وفي البزازية اوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره فالوصية
باطلة وهكذا وحمل هذه النقول على قول القدماء مما لا وجه له كما ذكرناه في العقل
قوله كان مباحا اي لا ثواب له لعدم الاخلاص وبه يظهر وجه مناسبته لهذا المبحث
قوله ولم ار حكم ما اذا نوى الصوم والحمية قيل الظاهر الصحة الا ان يغلب الحمية على
قصد الصوم وكذا الحال فيما نوى الصوم والتداوي ويؤيده ما ذكره المص في الشرح
من اشرك في عبادته فالعبرة للاغلب ومنه علم انهما لو تساويا تساقطا قوله
ما اذا اشرك اي في النية قوله بين عبادة اي غير الصوم فلا استدراك كما توهم قوله
واما الخشوع فيها اي في العبادة السادس في بيان الجمع بين العبادتين اي في النية قوله فاما
ان ينوي فرضين اه ولعل حكم الجمع بين الواجبين كالوتر وركعتي الطواف كالجمع بين
الفرضين وكذا حكم الجمع بين الفرض والواجب قوله ارتفعت جنابته لعدم حاجته
الى النية واما حصول الثواب لغسل الجمعة فلوجود النية ففي تمثيل الجمع مناقشة
ولو قال وحصل غسل الجمعة بلا ذكر الثواب لكان اولى قوله لم يصح واحد منهما
علله بعض الشافعية فانه يصير متلاعبا وفيه نظر بل الوجه انهما فرضان مختلفان
فلا يتداخلان قيل لم لا يجوز ان يكون متطوعا اجيب بانه فرع الانعقاد والفرض
لم ينعقد انتهى وفيه ايضا نظر اذ لا يلزم من عدم انعقاد الفرض عدم انعقاد

البنفل لان بطلان الوصف لا يستلزم بطلان الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف قوله
كالظهر والعصر لم يصحا اتفاقاً واستشكل هذه المسئلة بانها منافية لما سيأتي
من الشارح ايضاً لو نوى مكتوبتين وهي التي دخل وقتها واجيب عنه تارة بان المراد
بعدم الصحة في قوله لم يصحا عدم صحتهما معاً ولا يلزم من عدم صحتهما معاً عدم صحة
واحد منهما واخرى بمنع المنافاة مستنداً بانه في هذه المسئلة فرضين وليس
احدهما اولى بالصحة من الاخر فبطلا بخلاف المكتوبتين في المسئلة الاتي فان التي لم
تدخل وقتها لم تكن مكتوبة عليه والتي دخل وقتها مكتوبة فحصل الفرق بينهما قلت
في كل من الجوابين نظر اما في الاول فلانه مخالف لظاهر قوله السابق لم تصح واحدة
منهما ومقصوده من هذا النقل اثباته ولانه لو كان المراد ما ذكره المجيب لكان مآل
المسئلتين واحداً فيلغو ذكر احدهما لان قائلهما واحد نعم لو كان القائل متعدداً
لم يكن لغواً واما في الثاني فلان ما ذكره ذلك المجيب في المسئلة الاتية جار بعينه
في الاولى ايضاً بان يقال بان التي لم تدخل وقتها لم يكن فرضاً والتي دخل وقتها
فرض فلا فرق بينهما بالفرض والمكتوبة فالحق في الجواب ان يقال ان المراد من هذه
المسئلة انه لو نوى الظهر والعصر في وقت العصر وفي الوقت سعة لهما ولم يكن
المصلي صاحب ترتيب لم يصحا جميعاً بالاتفاق لعدم التعيين والمراد انه لو نوى
الظهر والعصر الفائتين بعد خروج وقتهما ولم يكن صاحب ترتيب لم يصحا
اتفاقاً لعدم التعيين ايضاً والمراد بالمسئلة الاتية انه لو نوى الظهر والعصر
في وقت الظهر فهي التي دخل وقتها فلا منافاة بينهما اصلاً والتوضيح ههنا انه
اما ان ينوي الظهر والعصر في وقت الظهر او ينويهما في وقت العصر او ينويهما بعد
خروج وقت العصر بان كانا فائتين فعلى الاول يكون ما صلاه للظهر بالاتفاق
لان ما لم يدخل وقته لا يزاحم ما دخل وقته كما ان المعدوم لا يزاحم الموجود وهذا هو
المراد بالمكتوبتين في المسئلة الاتية وعلى الثاني ان كان في الوقت سعة لهما وكان صاحب
ترتيب فما صلاه يكون للظهر الفائت لان لزوم الترتيب مرجح وان لم يكن صاحب
ترتيب لم يصحا اتفاقاً لعدم التعيين والترجيح اما الفائتة فلعدم الترتيب
واما الوقتية فلعدم خوف الفوت وان لم يكن في الوقت سعة لهما فما صلاه
فللعصر سواء كان صاحب ترتيب اولا وعلى الثالث ان كان صاحب ترتيب فما
صلاه فللظهر والا فلم يصحا لعدم التعيين والترجيح ومن هنا ظهر وجه ما ذكره في
الخلاصة نقلاً عن الجامع الكبير حيث قال رجل فاتته الظهر فدخل وقت العصر
فصلى اربع ركعات ينوي الظهر والعصر جميعاً لا يصير شارعاً في واحدة منهما
وفي المنتقى ان كان في الوقت سعة يصير شارعاً في الظهر انتهى وهكذا في البزازية
فانه يحمل ما ذكره عن الجامع الكبير على ما اذا لم يكن صاحب ترتيب وفي الوقت سعة
ويحمل ما ذكره عن المنتقى على صاحب ترتيب مع سعة الوقت لا على اختلاف
الروايتين في المسئلة قوله القضاء والكفارة اي كفارة اليمين او الظهار

على ما

على ما في الخلاصة فانه جعل الكفارة اعم من الظهار واليمين وجعل كونه من القضاء
استحساناً وقيدها في فتح القدير بكفارة الظهار حيث قال لو نوى قضاء رمضان
وكفارة الظهار كان عن القضاء استحساناً وهو قول ابي يوسف وفي القياس ثم
قال وجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار الاستيفا
حق العبد فيرجح القضاء انتهى وقيل ان سبب القضاء ايجاب الله تعالى وسبب الكفارة
ايجاب العبد على نفسه فيكون القضاء اقوى وهل يشمل كفارة الفطر ايضاً قلت
انها تشمل والحكم فيها مثل كفارتي الظهار واليمين وفيها تفصيل ذكرناه من قبل عند
قول المص ولو وجب عليه كفارة فطر فصام احدى وستين يوماً عن القضاء و
الكفارة اه قوله وقال محمد يكون تطوعاً واستدل عليه بان النيتين تدافعتا
فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع واجيب عنه بان نية التطوع للتطوع
غير محتاج اليها فلغت وبقيت نية القضاء فيقع عن القضاء وبان تدافع
النيتين لما اوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان
لانه يتأدى بمطلق النية ثم لا يخفى عليك ان ما ذكره الزيلعي في كتاب الظهار
انه لو نوى عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما لاختلاف الجنسين
انتهى محمول على قول محمد يعني لا يجزيه عنهما بل يكون تطوعاً ولو نوى القضاء
والتطوع يكون عن القضاء عند ابي يوسف وعن التطوع عند محمد ايضاً لما ذكرنا
من الطرفين ولو نوى صوم النذر المعين وكفارة اليمين يقع عن التطوع
عند محمد وعن النذر عند ابي يوسف كذا في فتح القدير وقال في الزيلعي
لا يقع عن واحد منهما لاختلاف الجنسين قلت هذا مخالف للاصل المذكور
لمحمد فيجوز ان يقع تطوعاً عنده قوله ولو نوى كفارة الظهار وكفارة اليمين
يجعل لايهما شاء قال في فصل نية الصلوة من الخلاصة والبزازية انه لو
تصدق بدراهم نواه من كفارة اليمين وكفارة الظهار فهو بالخيار يجعل
من ايهما شاء وقال في ظهار الزيلعي وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل
لم يجز عن واحد وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحساناً لان الكافرة لا تصلح
لكفارة القتل فتعينت للظهار قوله ولو نوى الزكوة وكفارة الظهار
يجعل لايهما شاء لاستوائهما في القوة كما سيصرح به ولم يذكر وجه الاستواء
اقول فيه بحث من وجهين اما اولاً فلان الزكوة وجبت بايجاب الله
تعالى و[سبب] وجوب الكفارة ايجاب العبد فلا يستويان واما ثانياً فلانه صرح
انفاً ان كفارة الظهار وكفارة اليمين متساويتان فكيف يكون كفارة
الظهار مساوياً للزكوة لانه صرح ايضاً ان كفارة اليمين اضعف من الزكوة
وما يساوي الاضعف فلا يساوي الاقوى منه ثم اقول انه ان كان نوى الزكوة
والكفارة عند الافراز قبل ان يدفعه الى الفقير فهو متمكن من جعله لايهما
شاء قبل الدفع واما ان كان نوى عند الدفع الى الفقير ففي جعله لايهما شاء

يكون اضعف

نظر على ان الكلام فجعل منويه لانهما شاء وذلك يقتضى سبق النية على الجمل قوله
فهى عن المكتوبة اى تلك النية نية عن المكتوبة لكونها اقوى فيصح ان يؤدى بتلك
النية المكتوبة قوله لو نوى مكتوبتين فهى للتى دخل وقتها قيل هذا مناف لما سبق
انفا نقلا عن السراج ايضا من قوله لو نوى الظهر والعصر لم يصحا اتفاقا واجيب
عنه بوجهين وقد ذكرنا ثمه بطلان الوجهين لانه لا منافاة بينهما بل لكل من
الكلامين محل صحيح فارجع اليه واعلم انه رحمه الله ذكر المسئلة بغير علة وعللها فى
المحيط بان الوقتية واجبة للحال وغيرها لا وهكذا ذكره المص فى البحر نقلا عن المحيط
ثم قال وهو يفيد انه ليس بصاحب ترتيب والا فالفائتة اولى كما لا يخفى انتهى
اقول فيه نظر لانه ليس المراد بالمكتوبتين ههنا الفائتة والوقتية كما هو كذلك
فيما سبق من قوله لو نوى صلاتى فرض كالظهر والعصر لم يصحا حتى يقال ان الفائتة
اولى ان كان صاحب ترتيب بل المراد بهما ما دخل وقته وما لم يدخل بقرينة قوله
فهى للتى دخل وقتها لان مقابلها ما لم يدخل وقتها لا ما سبق وقتها وكذلك بان
ينوى الظهر والعصر فى وقت الظهر قبل وقت العصر وفى ذلك ما دخل وقتها
اولى باى وجه كان سواء صاحب ترتيب ولا لان الموهوم لا يزاحم المحقق ومما
يدل على ما ذكرنا انه صرح فيما بعد بحكم الفائتة والوقتية فلا يصح حمل المكتوبتين
ههنا على الفائتة والوقتية قوله ولو نوى فائتين اه هذا ان كان صاحب ترتيب
والا فلا يصح واحدة منهما لعدم المرجح ولا بد منه قوله ولو نوى فائتة ووقتية اه
هذا ايضا ان كان صاحب ترتيب والا فلا يصح واحدة منهما مع سعة الوقت
لهما لعدم المرجح الا ان يكون فى اخر الوقت فيكون عن الوقتية وان لم يكن صاحب
ترتيب واعلم انه ذكر ههنا من السراج الوهاج اربع مسائل يتراءى بينها
منافات الاول ما ذكره سابقا بقوله لو نوى صلاتى فرض كالظهر والعصر
لم يصحا والمراد ان ينوى الظهر والعصر فى وقت العصر ولم يكن صاحب ترتيب
وفى الوقت سعة والمراد به فائتين ولم يكن صاحب ترتيب كما ذكرناه ثمه والثانى
ما ذكره بقوله لو نوى مكتوبتين والمراد به ان ينوى الظهر والعصر والثالث
ما ذكره بقوله لو نوى فائتين والمراد به صاحب ترتيب والرابع ما ذكره
بقوله ولو نوى فائتة ووقتية والمراد به ايضا صاحب ترتيب فلا منافات
ههنا اصلا كما ظن قوله ولو نوى الظهر والفجر اه هذه المسئلة من فروع
قوله ولو نوى فائتة ووقتية فهى للفائتة فلو اتى بالفاء لكان اولى قوله
بقى ما اذا كبر ناويا للتحريمة والركوع قال فى فتح القدير ويدرك الامام فى الركوع
لا يحتاج الى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع
لا الافتتاح جاز ولغت نيته انتهى وقال المص فى البحر فى اول صفة الصلوة
ولو ادرك الامام راكعا فكبر قائما وهو يريد تكبيرة الركوع جازت صلوته
لان نيته لغت فبقى التكبير حالة القيام انتهى فظهر منه انه اذا كبر حال

القيام ناويا للتحريمة والركوع يكون للتكبيرة لانها اقوى وانما قلنا حال القيام
لما ذكره فى البحر من ان الافتتاح لا يصح الا فى حالة القيام حتى لو كبر قاعدا ثم
قام لا يصير شارعا لان القيام فرض حالة الافتتاح ولو جاء الى الامام وهو راكع
فحنا ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح انتهى
قوله واما اذا طاف للفرض وللوداع طواف الوداع واجب للافاقى وقيل سنة
فعلى الاول يكون ناويا بالفرض والواجب وعلى الثانى بالفرض والسنة وعلى
القولين ان كان طاف فى وقت الفرض وهو ايام النحر بعد الوقوف بعرفة يكون
عن الفرض وان كان طاف فى وقت الوداع وهو بعد ما حل النفر يكون عن الوداع قال
فى اخر باب الاحرام من فتح القدير والحاصل ان كل من طاف طوافا فى وقته وقع عنه
بعد ان ينوى اصل الطواف نواه بعينه اولا او نوى طوافا اخر لان النية تعتبر فى الاحرام
لانه عقد على الاداء فلا يعتبر فى الاداء فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة وان
كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم ولو كان فى يوم النحر اذا طاف فهو للزيادة
وان نوى نذرا وان طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع لان
غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين وبلغو غيرها كصوم
رمضان ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان خصوص ذلك انما يستحق خصوص
ذلك الطواف بسببانه فى احرام عبادة اقتضت وقوعه فى ذلك الوقت فلا
يشرع غيره كمن سجد فى احرام الصلوة ينوى سجدة شكرا ونفلا او تلاوة عليه
من قبل عن سجدة الصلوة لذلك الاستحقاق وكان مقتضى هذا ان لا يحتاج الى نفع
نية اصلا كسجدة الصلوة لكن لما كان هذا الركن لا يقع فى محض احرام العبادة
الذى قرن به النية بل بعد التحلل الاكثر وجب له اصل النية دون التعيين
لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة انتهى فظهر منه ان الطواف
فى يوم النحر للفرض اى طواف الزيادة وان نوى لغيره قوله وان نوى فرضا ونفلا
شروع فى بيان القسم الثالث من المقاصد على خلاف ترتيب اللف قوله قال ابو
يوسف يجزيه عن المكتوبة لانها اقوى قوله وقال محمد لا يجزيه اه لعدم امكان
الوصفين معا فى صلوة واحدة لا مستقلا لتنافيهما ولا متبعضا لعدم
التجزى ولا يمكن ترجيح احدهما لعدم المرجح فبطلا وببطلان الوصف يبطل
الاصل عنده فلم تقع واحدة منهما هكذا ذكره ابن الهمام عن محمد فى كتاب الصوم
ثم استشكل عليه وقال لكن المسطور فى موضع انه لو نوى القضاء والتطوع
كان عن القضاء عند ابى يوسف لانه اقوى وعند محمد عن التطوع لان
النيتين تدافعتا فبقى مطلق النية فيقع عن التطوع وكذا لو نوى قضاء
رمضان وكفارة الظهار تقع عن القضاء استحسانا وهو قول ابى يوسف
فى القياس وعلى قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كانه صام
مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء اقوى كما تقدم ولو نوى صوم النذر

المدين وكفارة اليمين يقع عن النذر عند محمد لبقاء اصل النية ايضًا وهذا كله
يرد نقضًا على محمد في المسئلة المذكورة ههنا فلابد ان يفرق بين الصوم والصلوة
عنده لان اصله في الصلوة ان بطلان الوصف يقتضي بطلان الاصل وفي
الصوم ليس كذلك كما ترى في المسائل المذكورة قوله يكون عن الزكوة عند ابي
يوسف لكونها اقوى قوله وعند محمد عن التطوع لتدافع النيتين فبقي اصل
النية وهذا مبنى على الفرق بين الصلوة والتصدق عند محمد كما في الصوم ولا
فيرد نقضًا عليه بمسئلة الصلوة المذكورة قوله ولو نوى نافلة وجنازة فهي
نافلة لكونها اقوى لانها ذات ركوع وسجود وقراءة بخلاف صلوة الجنازة
قوله اجزات عنهما كما اجزات عنهما اذا نوى السنة فقط وكذا لو نوى الفرض
والتحية او الفرض فقط اجزات عنهما قال الحموي انما اجزات عنهما لان التحية
والسنة قربتان احداهما وهي التحية تحصل بلا قصد فلا يمنع حصولها قصد
غيرها اقول ان اراد بقصد غيرها القصد المستقل فهو خلاف الفرض لان
ان نوى التحية والسنة معًا لا منفردًا وان اراد به القصد المقارن فلا
سنظم قوله ان التحية تحصل بلا قصد قوله في يوم الاثنين صومه عنه كلا
الظهرين رمضان الى يوم الاثنين ولعله اطلع على ان صوم يوم الاثنين سنة
والا فالمصرح في بعض الكتب انه مستحب قوله فان مسئلة التحية اه كانه دفع
لما قيل انك حكمت بالاجزاء عنهما في مسئلة التحية والسنة ولم تحكم به في
السنتين وما الفرق بينهما فاجاب بان التحية تحصل في ضمن السنة لكونها
دونها بخلاف السنتين لانهما لاستوائهما لا تحصل احدهما في ضمن الاخر
لان الشيء لا يتضمن مثله وانما يتضمن دونه قوله كان تطوعا عندهما في الاصح
لفظه هكذا ولو احرم نذرًا ونفلًا او نوى فرضًا وتطوعًا كان تطوعًا عنده
وكذا عند ابي يوسف في الاصح انتهى والذي ظهر منه ان قوله في الاصح قيد
لقول ابي يوسف لا لقول محمد على خلاف ما ظهر من كلام المص فان الظاهر منه
انه قيد لقولهما ثم قال في فتح القدير من باب الفوات لو نوى الحج المنذور
والتطوع عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها
يصح النفل وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع
فهو عن حجة الاسلام اتفاقًا عند ابي يوسف لما ذكرناه من كون الاقوى اولى
عند محمد لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقي مطلقا وبه يتادى حجة
الاسلام انتهى وهكذا في الزيلعي ايضًا ولا يخفى عليك ان قوله فهو عن حجة الاسلام
اتفاقًا مخالف لقوله لو نوى فرضًا وتطوعًا كان تطوعًا عندهما فان قيل
قد تقدم انه لو نوى التطوع وعليه حجة الاسلام يقع عن التطوع لا عن
حجة الاسلام وهذا يؤيد ما ذكره المص من انه يقع عن التطوع قلنا
لا يلزم من وقوعه عن التطوع فيما اذا نوى التطوع وقوعه عنه فيما اذا نوى

الفرض

يكون تطوعا

التطوع

التطوع وحجة الاسلام معًا ثم لا يخفى عليك ان ما ذكره محمد في هذه المسئلة مبني على
الفرق بينها وبين مسئلة الصلوة فان بطلان الوصف يبطل اصل الصلوة عنده
كما تقدم وليس كذلك في مسئلة الحج كما ترى قوله او على التعاقب وبلا فصل وتراخ لانه
لو احرم بحجتين مع التراخي بينهما ففيه تفصيل ذكره في فتح القدير بانه لو جمع بين حجتين
على التراخي فاما بعد الحلق في الاول او قبله وفي هذا اما ان يفوته الحج من عامه او لا
فان تراخى فادخل الثاني في الاول بعد الحلق لزمه الثانية ولا يلزمه رفض شيء ولا دم
عليه ثم يتم افعال الاولى ويستمر محرمًا الى قابل فيفعل الثانية وان احرم بها قبل
الحلق ولم يفته الحج لزمه ثم ان وقف يوم عرفة او ليلة المزدلفة بالمزدلفة رفضها وعليه
دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضي هو فيها وهذا قولهما اما عند محمد فاحرامه
باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديًا بالحجتين في سنة واحدة
وكذا في ليلة المزدلفة ولو لم يرفضها عاد الى عرفات فوقف يصير مؤديًا بالحجتين في
سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئًا لانه وقت الوقوف فات
فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديًا حجتين في سنة فيتم اعمال الحجة الاولى ويقيم محرمًا
ثم ان حلق في الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقًا وان لم يحلق بل استمر
حتى حج من قابل لزمه دم لتاخير الحلق عنده خلافًا لهما وهل يلزم دم اخر للجمع
قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان احرم بالثانية
بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان
تحلل بافعال عمرة وهو محرم بالحج فيصير جامعًا بين احرامي حجتين فيرفض الثانية
انتهى ومن ههنا يعلم طريق الجمع بين الحجتين في الاداء قوله وعند محمد في المعية يلزمه
احداهما قال لان المقصود من الاحرام الاداء ولا يمكنه ان يؤدي الا احدهما فلا يلزمه
الاخر واعتبره بالصوم والصلوة فانه لو احرم لصلاتين لا يمكنه ان يؤدي الا
احدهما فكذا في احرام الحجتين قلنا يمكنه في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن
فلا يقاس على الصلوة والصوم كذا في الزيلعي قوله ارتفضت احديهما باتفاقهما
ويثبت له حكم الرفض وهو الدم قوله اذا شرع في الاعمال اي اعمال الحج قوله ودم
واحد عند ابي يوسف لارتفاض احدهما قبلها فيلزمه دم للجناية ودم للرفض
عنده واما عندهما دمان للجناية ودم للرفض قوله ويقضي التي مضى فيها اي يؤديها
قوله وحجة وعمرة اي ويقضي حجة وعمرة مكان التي رفضها ولا يخفى عليه ما فيه
من لزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز في حالة واحدة فانه في الاول بمعنى الاداء وفي
المعطوف بمعنى القضاء ثم هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فعليه دم
للجماع سوى دم الرفض كما في المسئلة الاولى وكما في الصوم كما تقدم قوله او الحصر
فدمان اي احصر من احرم بحجتين قبل الشروع او قبل السير على الخلاف المذكور لزمه
دمان عند ابي حنيفة وابي يوسف سوى دم الرفض ودم واحد عند محمد سوى
دم الرفض قوله وعلى هذا الخلاف اذا اهل بعمرتين معًا اه قال في فتح القدير اذا احرم

بمرتين ففي المعية والتعاقب بلا فصل عملها في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت
الرفض ان لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطاً رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضا
وكذا هنا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيئاً وعليه دم للجمع
انتهى وتفصيله مذكور فيه فارجع اليه قوله وتمامه في مفسدات الصلوة من شرحنا
ذكرناه في اول الكتاب كما ذكره في شرح الكنز فلا نعيده قوله وقد كتبناه في باب الايلاء
من شرح الكنز اقول انه لم يكتب في باب الايلاء شيئاً من هاتين المسئلتين اصلاً
فالحوالة عليه ليست بواجبة وقال في كنايات عن نوادر بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال
لامرأتين انتما علي حرام ينوي الطلاق في احدهما والايلاء في الاخرى فهما طالقان وهكذا
روي عن محمد ايضاً لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ
منهما وهو الطلاق وعند ابي حنيفة ينبغي كما نوى وفي المحيط وكذلك اذا نوى في احدهما
ثلاث تطليقات وفي الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثاً في قول ابي يوسف وقال
ابو حنيفة ينبغي ان يكون كما نوى ويجب ان يكون هذا على قول محمد ايضاً وعليه الفتوى
ولو قال هذه علي حرام وهذه وهو ينوي الطلاق في احديهما والايلاء في الاخرى فهما
طالقان ولو قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام الطلاق وهذه علي
حرام ينوي الايلاء فهو كما نوى ولو قال لامرأته وام ولده انتما علي حرام ينوي في الحرة
الايلاء وفي ام الولد الطلاق فهو ايلاء فيهما وعن اسمعيل بن حماد عن ابي يوسف
في رجل قال لامرأته وجاريته اعتقتكما ينوي طلاق المرأة وعتاق الجارية فقال يعتق
الامة ولا تطلق المرأة ولو قال لثلاث نسوة انتن علي حرام ونوى لاحديهن طلاقاً
والايلاء في الاخرى والكذب في الثالثة طلقن جميعاً هكذا ذكره في النوازل قال
الصدر الشهيد في واقعاته وهذا قول ابي يوسف اما قول ابي حنيفة يجب ان يكون
كما نوى قياساً على المسئلة المتقدمة ولو قال لها انت علي حرام مرتين فنوى
بالمرة الاولى الطلاق وبالمرة الثانية الايلاء فهو على ما نوى بالاجماع انتهى
ما في الخانية وهكذا ذكره المص في كنايات البحر مختصراً السابع في بيان وقتها اي وقت
النية قوله لكن الاول حقيقي كالجزء الاول من الصلوة قوله وحكمي كجزء من الزمان
الذي وقع فيه النية ولم يقع بينها وبين الشروع في الصلوة ما ينافيها فان ذلك
الجزء اول حكماً ثم لما كان الاول الحقيقي معلوماً مستغنياً عن البيان والحكمي
محتاجاً اليه لم يتعرض لبيان الحقيقي وتعرض لبيان الحكمي فقال فقالوا في الصلوة
قوله مع الامام هذا القيد اتفاقي لا احترازي تأمل قوله في الرقيات هو من كتاب
النوادر لمحمد جمعه في الرقة حين اقام بها قوله يبقى الى وقت الشروع لان الاصل بعد
الوجود البقاء ما لم يعترضه مناف قوله ان كان عند الشروع اي ان كان من نوى
عند الوضوء ولم يشتغل بعمل آخر عند الشروع في الصلوة بحيث لو سئل قوله فهي نية
تامة الظاهر ان الضمير راجع الى النية المذكورة حكماً لان الكلام فيمن نوى عند
الوضوء مثلاً فالاولى تأنيثه واما ارجاعه الى العلم المفهوم من كلامه كما هو

المذكور

المذكور في القنية فهو فاسد لان العلم ليس بنية الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر
ولو نواه يكفر قوله بانها صحيحة الضمير راجع الى الصلوة قوله وبين الشروع اي في
الصلوة قوله او نقول عطف على قوله لا بد قوله لعدم التجزي اي الاجزاء مختلفة لكونها
عبادة وغير عبادة بل كل الاجزاء عبادة قوله ولا معتبر بقول الكرخي لان قوله
يفضي الى وقوع بعض اجزاء العبادة بلا نية وذا لا يجوز ولانه قاس الصلوة
على الصوم وهو فاسد لان جواز التأخير في الصوم لمكان الحرج فيه ولا حرج
في الصلوة لاندفاعه بتقديم النية لان حالة الصلوة مذكرة له بخلاف الصوم
اذ لا مذكر فيه قوله وينبغي ان يكون وقت اقتداء احداه يحتمل ان يكون اسم يكون
راجعاً الى الوقت المذكور فح يكون قوله وقت اقتداء احد خبره ويحتمل ان يكون راجعاً
الى النية فح يكون قوله وقت اقتداء احد ظرفاً له قال المقدسي بل ينبغي ان ينوي من
الابتداء ان يكون اماماً لكل من يقتدي به اذ قد يقتدي به من لا يراه من الجن والملائكة
كما ورد في الآثار واما ما قاس عليه فذلك اول صلوة المأموم ولا يمكنه ان يقدم
النية عليها انتهى قوله كما انه ينبغي ان يكون وقت نية الجماعة اسم يكون قوله وقت
نية الجماعة واضافة النية الى الفاعل وقوله اول صلوة خبر يكون قيل اسم يكون
ضمير يعود الى نية الامامة وقوله وقت نية الجماعة خبر يكون وقوله اول صلوة
المأموم بدل من الخبر انتهى اقول لا يخفى فساده اذ لا يصح الاخبار عن نية الامامة
بوقت نية الجماعة لعدم الاتحاد في الخارج قوله واما لصحة الاقتداء اي واما وقت نية
المقتدي لصحة اقتدائه على ما يقتضيه الاستدلال بما نقله عن فتح القدير لكنه لا يناسب
سوق كلامه لان مقتضى سوق كلامه هكذا واما وقت نية الاقتداء لصحة الاقتداء
به قوله عالماً بانه لم يشرع جاز سواء حضرته النية عند الشروع او لم تحضره وانما جاز
هنا لانه جزم في نية الاقتداء بالامام غير انه تقدم نيته على نية الامام وذا لا يضر
لان الشرع استصحبها الى وقت شروع الامام ما لم يعرض له المنافي قوله قيل
لا يجوز لانه ظن الشروع في الصلوة ولا شك ان الظن غير الجزم عند الفقها
والجزم في النية هو الشرط فلا يجوز بالظن لفقد الشرط وقيل يجوز لانه
ما قصد الشروع في صلوة الامام في الحال بل انما قصد الشروع في صلوته اذا
شرع فلهذا جاز قوله واما نية التقرب اي نية الوضوء لقصد التقرب قوله
الا بنية مقارنة للاداء حقيقة او حكماً اما الاول فظاهر واما الثاني فكما
اذا وقع بلا نية ثم حضرته النية عن الزكوة والمال قائم في يدي الفقير فانه
يجزيه عن الزكوة بخلاف ما اذا نوى عنها بعد هلاكه فانه لا يجزيه كما صرحوا به
وسيذكره المص نقلاً عن شرح المجمع وكما اذا وكل رجلاً بدفع زكوة ماله ونوى
المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل بلا نية فانه يجزيه لان المعتبر نية
الآمر سواء كان الوكيل مسلماً او ذمياً وكما لو دفع رجلاً دراهم ليتصدق
بها تطوعاً او قال له تصدق بها عن كفارة يميني فلم يتصدق بها حتى نوى

الموكل ان يكون من زكوته ولم يقل شيئا ثم تصدق الوكيل جاز عن زكوته على ما في
الخلاصة لوجود مقارنة النية للاداء حكما بخلاف ما لو ادى عن ماله زكوة غيره
بغير امره فبلغه فاجاز لم يجز عن زكوته لانها وجدت نفاذه على المتصدق لانه ملكه
ولو تصدق عنه بامره جاز عنه لكونه نائبا عنه بامره فيوجد مقارنة النية للاداء
حكما ثم يرجع الى الامر بما دفع عند ابي يوسف وان لم يشترط الرجوع كالامر بقضاء
الدين وعند محمد لا يرجع ما لم يشترط الرجوع قوله او مقارنة لعزل مقدار ما وجب
هنا لدفع الحرج اللازم باستحضار النية عند كل دفع لكل شخص فصار كتقديم
النية في الصوم ثم العزل فعل اختياري يصح اقتران النية به بخلاف ما اذا نوى
اداء الزكوة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا فشيئا الى اخر السنة ولم يحضره
النية فانه لم يجز عن الزكاة لعدم اقترانها للاداء حقيقة او حكما ولا العزل الا ما
تصدق به فقط وهذا ما قال في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن رجل قال ما
تصدقت به الى اخر السنة وقد نويت عن الزكوة ثم جعل يتصدق ولا يحضره النية
قال لا يجزيه قلت فان اخرج الدراهم وصرها في كمه وقال هذه من الزكوة فجعل
يتصدق ولا يحضره النية قال ارجوا ان يجزيه قوله فان كان المال قائما في يد الفقير
جاز لوجود المقارنة للاداء حكما كما تقدم وان لم يكن قائما في يده فلا يجوز لعدم المقارنة
اصلا قيل هذا النقل مخالف لسائر المتون قلت هذا مذكور في الخلاصة وسائر
المتون ليس يخالف له بل ساكت عن هذا التفصيل قوله الا الذي فانه مصرف للفطر
وكذا الكفارات والنذور والنوافل لقوله عليه السلام تصدقوا على اهل
الاديان كلها رواه ابن ابي شيبة مرسلا والمرسل حجة عندنا والحربي والمستأمن
خصا منه لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فان قيل
اطلاق المروي يقتضي جواز دفع الزكوة للذمي ايضا قلنا خص الذمي في الدين
منه بقوله عليه السلام لمعاذ خذ من اغنيائهم وردها في فقرائهم لان الضمير
للمسلمين وقاله في حق الزكوة قال في الحاوي القدسي ولا يدفع الزكوة الى ذمي
ويجوز دفع صدقة الفطر وغير الزكوة اليه وعن ابي يوسف انه لا يعطي الذمي
الزكوة ولا صدقة الفطر ولا طعام الكفارات وهو الفتوى انتهى فما ذكره
المص خلاف الفتوى قوله وغيره بالنصب عطف على الاداء قوله من غروب الشمس كلمة من ابتداء
قوله الى ما قبل نصف نهار الشرعي النهار الشرعي من طلوع الفجر الصادق الى
غروب الشمس واللغوي والنجومي من طلوع الشمس الى غروبها اختلف في هذه
المسألة فقال في مختصر القدوري يجوز صوم رمضان والنذر المعين بنية
من الليل وان لم ينو من الليل حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال
في الجامع الصغير الى ما قبل النهار واختاره في الهداية حيث قال وهو الاصح لانه نصف
لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة
الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر انتهى وهو المختار

عند الاكثر قوله تيسيرا على الصائم تعليل بقوله جازت بنية متقدمة وبنية
متاخرة فان قيل جوازه بنية متقدمة ثابت بالنص وهو قوله عليه السلام لا صيام لمن لا
ينوي من الليل لا بالتعليل قلنا النص معلل بالتيسير والثابت بالنص المعلل
ثابت بالتعليل في الحقيقة فجوازه بتلك النية معلل بالتيسير بيانه ان الاصل ان
تكون النية مقارنة للمنوي او متقدمة عليه مع عدم اعتراض المنافي ولم يجب في
الصوم المقارنة فانه لو نوى بعد الغروب اجزاه ولا عدم اعتراض المنافي لجواز
الصوم بنية يتخلل بينها وبين الصوم الاكل والشرب والجماع من الليل مع انتفاء
حضورها بعد ذلك الى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لاجله صحة النية المتقدمة
هو التيسير ودفع الحرج وهذا المعنى يقتضي تجويزها من النهار ايضا للزوم الحرج
لو الزمت النية من الليل في كثير من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت
قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا وفي صبي بلغ بعده وفي كافر اسلم بعده
في رواية عن ابي يوسف وفي مسافر قام بعده فيجب القول بصحتها تيسيرا عليهم
قوله من قضاء او نذرا اي النذر المطلق لان النذر المعين يجوز بنية متاخرة
ايضا كما تقدم قوله او كفارة اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
والحلق والمتعة والصوم وانما لم يجز هذه الصيامات بالنية المتاخرة لان وقتها
غير متعين فلا بد لها من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل
قوله فكرمضان اداء فيجوز بنية متقدمة ومقارنة ومتاخرة الى ما قبل نصف نهار
الشرعي قوله على الاحياء اي اداء افعال الحج وقوله عند الاحرام بيان لوقت لزوم النية
فانها عند الاحرام لازمة لا يجوز تاخيرها والا فيجوز النية للحج عند خروجه عن بيته
فانه لو خرج عن بيته يريد الحج فاحرم من الميقات ولم يحضره النية جاز كذا في الزيلعي
في الصلوة قوله وهو النية مع التلبية او ما يقوم مقامها فيه اشارة الى رد
ما قاله الشافعي وابو يوسف من انه يصير شارعا فيه بمجرد النية بلا تلبية
او ما يقوم مقامها لانه التزم الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما هو كذلك
يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم قلنا التزام الكف عن ارتكاب المحظورات
في الاحرام ممنوع بجواز انه التزم بنية اداء الافعال فقط بخلاف الصوم فان الكف
فيه ركن فيتمه النية قصدا ثم المراد بالتلبية ذكر يقصد به التعظيم سواء كان
تلبية او غيرها عربية او فارسية بطريق ذكر الخاص وارادة العام قوله فلا
يمكن فيه القران اي قران النية بافعال الحج قوله ركن فيه او شرط القائل
بالركنية هو الشافعي وعندنا شرط قوله تصح نية حتى يصح صومه بها ولا تفسد
صلاته لانها غير منافية لها الا اذ تلفظ باللسان فانه ح تفسد صلواته
التاسع في بيان عدم اشتراطها في البقاء قوله وحكمها عطف على عدم اشتراطها قوله وفي
القنية لا يلزمه نية العبادة في كل جزء انما يلزمه في جملة ما يفعل في كل حال
وانما يلزمه في جملة ما يفعل في كل حال اي القيام او القراءة او الركوع او السجود

او العقود ونحوها فان حقق الفعل والذكر معًا ونوى بهما التعبد كفاه وان
افرد كل واحد منهما بنية فهو افضل انتهى فسر في بعض حواشي القنية الجزء في قوله
كل جزء بكل قيام وركوع وسجود وقراءة وقعود تامل قوله افتتح المكتوبة ثم ظن
انها تطوع اه بيانه على ما في فتح القدير انه لو نوى المكتوبة وافتتح بالتكبيرة وشرع
فيها ثم نسي ذلك وظن ان ما صلاه تطوع فاتمه على نية اجزأته عن الفرض لان
النية المعتبرة انما يشترط قرانها بالجزء الاول وقد وجد ذلك ولا يشترط بقاؤها
والنية المعترضة غير منافية لها ومثله اذا شرع بنية التطوع فاتمه على ظن
المكتوبة فهي تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك ينوي التطوع في الاول والمكتوبة
في الثاني فانه يصير خارجًا الى ما نوى ثانيًا لقران النية بالتكبير انتهى وهكذا
ذكره في قاضيخان ثم قال وكذا المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق فشك في صلاة
فكبر ينوي به الاستقبال يصير خارجًا عما كان فيها لان حكم صلوة المسبوق يخالف
حكم صلوة المنفرد بجواز الاقتداء بالمنفرد ولا يجوز بالمسبوق فكان بمنزلة الفرض
مع التطوع انتهى قوله ومن الغريب ما في المجتبى اه وجه الغرابة جعل النية لازمة
للامور المذكور فيه قوله ويتوي انه يفعلها مصلحة اه الظاهر انه معطوف على نية
القربة اي لا بد من نية كون ما صلاه مصلحة لدينه قوله وان يكون اقرب اه عطف
على انه يفعلها اي وينوي كون فعلها اقرب اه قوله وابعد عما حرم اه عطف على
اقرب قوله انها لطف في الفرائض اي باعتبار كونها جابرة للفرائض قوله والاصح
انه يستحب ذكر النية باللسان كذا في بعض النسخ وفي القنية بعلامة صدر
القضاة النية عمل القلب وهو القصد الى الشيء والتلفظ باللسان بدعة الا اذا لم يمكنه
اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فيباح وقال فيها ايضًا بعلامة صدر
الدين حسام والسنة الاقتصار على نية القلب فان عبر بلسانه عنه جاز وقال
الحلواني الذكر باللسان افضل قوله ان العبادات ذات الافعال اي الاجزاء
المختلفة هذا القيد اتفاقي لا احترازي لان الحكم في العبادات التي ليست ذات
اجزاء مختلفة كالصوم ايضًا كذلك اذ يكتفي فيها بالنية في اولها قوله في كل فعل
اي في كل جزء قوله اكتفاء بانسحابها عليها اي انسحاب النية على الاجزاء كلها قيل هذا
الاصل مشكل بما لو انه لا بد من النية في سجود السهو ولو انسحب لما لزمت
كما انها لم تلزم في سجود التلاوة اللازمة في الصلوة والجواب ان التلاوة في الصلوة
من اركانها فكان ما لزم منها من السجدة من لوازم الصلوة فتنسحب النية عليها
بخلاف السهو فانه ليس من لوازم الصلوة بل يقع نادرًا فكذا ما يلزم منه من
لوازمها بل جعلت مشروعة لجبر نقصانها فلم تنسحب النية عليها فاحتيج الى نية
مستقلة ونظيره فدية المحظورات في الحج فانه لا بد لها من النية ولا يكتفى بنية
الاحرام لانها ليست من لوازم الاحرام ولا ضرورياته بخلاف طواف القدوم مثلا
فانه وان لم يكن من ماهية الحج لكنه من لوازمه فلذلك لا تشترط لها النية اكتفاء

بنية الحج قوله الا اذا نوى استثناء من قوله يكتفي بالنية في اولها قوله ببعض
الافعال اي الاجزاء قوله غير ما وضع له كان يراد بالطواف في الحج طلب الغريم او الهرب
عن العدو فان الطواف لم يوضع له فانه ح لا يكتفي بالنية المتقدمة عند الاحرام
بل لا بد من نية مستقلة للطواف والا لم يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة فانه من
اجزاء الحج مع انه لو وقف بها ساعة طالبًا لغريم او هاربًا عن عدو تجزيه بلا تجديد
نية وقد نوى به غير ما وضع له فاجاب عنه ببيان ان الفرق بينهما بوجهين حاصل
الاول ان الطواف عبادة مستقلة وان كان جزء من اجزاء الحج حتى يتنفل به فلا بد
من النية عند قصد غير ما وضع له بخلاف الوقوف بعرفة فانه جزء محض وليس
بعبادة مقصودة بالذات حتى لا يتنفل به وحاصل الثاني ظاهر مما نقله عن الزيلعي
اقول كل من هذين الفرقين مسلم لكن لقائل ان ينظر فيه بوجهين احدهما
ان كون الطواف عبادة مستقلة ان كان مانعًا عن انسحاب النية عليه وعلة
مقتضية لاحتياجه الى النية المستقلة فلم لا يكون كذلك قبل ان ينوي بالطواف
طلب الغريم او الهرب عن العدو وان لم يكن مانعًا عن الانسحاب ولا علة مقتضية
له قبله فلم كان مانعًا بعده فان قيل انه لم يكن مانعًا ولا علة اصلا
لا قبله ولا بعده قلت فما العلة له بعد ان ينوي به طلب الغريم والثاني انه يصدق
على من وقف طالبًا لغريم او هاربًا عن عدو انه نوى غير ما وضع له مع انه يكتفي بالنية
المتقدمة بناء على قضية الاستصحاب فلا يستقيم كلية قوله الا اذا نوى ببعض
الافعال غير ما وضع له فلم يفد الفرقان المذكوران قوله الى يجدد النية اي في كل
ما يفعل في الاحرام من اجزاء الحج قوله بعد التحلل اي بالحلق قوله وفي الاحرام من وجه
لانه محرم في حق غير الحلق حتى لا يحل له الجماع وغيره من محظورات الاحرام قوله
فاشترط فيه اصل النية لا تعيين الجهة عملا بالشبهين فانه من حيث انه يفعل
بعد التحلل من وجه يشبه بما يفعل في خارج الاحرام ومن حيث انه يفعل في الاحرام
يشبه بما يفعل في الاحرام فبالنظر الى الاول يشترط فيه اصل النية وبالنظر
الى الثاني لم يشترط فيه تعيين الجهة كما في الصوم حتى لو عين جهة غير
الفرض يقع عن الفرض ولذا لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة
كما في فتح القدير وقال فيه ايضًا وهذا الوجه من الفرق لا يتاتى الا في طواف
الزيارة لا العمرة والوجه الاول يعمهما لان طواف العمرة يؤدى في الاحرام
من غير تحلل اصلا قوله وقع عن الفرض لان تعيين الجهة غير معتبر ولعدم
اشتراطها في البقاء ايضًا قوله عن الصدر ويقال له طواف الوداع وهو واجب
على الاتفاق وقيل سنة قوله وهو مبني على ان نية العبادة اه قيل في البناء
على قضية الاستصحاب على الاركان نظر من وجوه الاول ان مقتضى قضية
الاستصحاب عدم اشتراط اصل النية في الاركان المقصودة لذاتها مثل طواف
الزيارة بل يكتفي بمجرد الاستصحاب الثاني ان تلك القضية بعد تسليم صحتها

يجري في غير الاركان ايضا كما في طواف الصدر لانه ليس بركن بل واجب او سنة
على الخلاف فالثالث ان تلك القضية لو صحت لكانت منقوضة بطواف
الطالب للغريم والهارب عن العدو وطواف زيادة لان هذا الطواف لم يجز
ولو صح الاستصحاب لكان مجزيا ولجيب عن الاول بمنع بطلانه اللازم بناء
على ما تقدم من ان النية ليست بشرط حال البقاء ولا مع كل ركن وعن
الثاني بمنع حصر الاستصحاب على الاركان وعن الثالث ان الاستصحاب انما يعمل
عند عدم المانع وقصده طلب الغريم مانع عن العمل قوله واستفيد منه اه قيل
ان اراد به ان نية التطوع في حق بعض الاركان لا يبطل بمعنى ان الفرض يتأدى
بتلك النية فهو عين ما قالوا وان اراد به ان اعتراض نية التطوع في خلال
بعض الاركان لا يبطل فكونه مستفادا منه ممنوع قوله ببعض ما يفعله اي ببعض
جزئه قوله لا يستحق الثواب لعل اراد ثواب ذلك الجزء لا ثواب اصل الصلوة
لوجود النية باصل الثواب قوله لا يتم العبادة بدونه اي الركن التاسع في محلها
قوله ومحلها القلب في كل موضع وهل يكتفى بها في كل موضع بدون التلفظ
قالوا لا بل لا بد من التلفظ في بعض المواضع ففي فتاوى قاضيخان امراة قالت لزوجها
طلقني فاشار اليها بثلاثة اصابع وينوي به الثلاث لا تطلق ما لم يتلفظ
واذا قال لامراته انت طالق واشار اليها بثلاثة اصابع وينوي به الثلاث
لا تطلق ما لم يتلفظ واذا قال لامراته انت طالق واشار اليها بثلاثة اصابع
ونوى به الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة انتهى وسيأتي في
الاصل الثاني ما يتعلق به قوله دونه اي دون النية وتذكير الضمير باعتبار القصد
قوله ومن لا يقدر ان يحضر قلبه هذا بيان ما في القنية عبارته هكذا عن شرع في
الفرض وشغل الفكر في التجارة او المسئلة حتى اتم صلوته لا يستحب اعادته
ظم لا يعيد بو لم ينقص اجره اذا لم يكن لتقصير منه ثم قال فيها بعد اسطر
بعلامة صق النية عمل القلب وهو القصد الى الشيء والتلفظ بدعة الا ان لا
يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فح يباح انتهى قوله او شك
في النية اي شك في اثناء صلاته انه نوى بقلبه او لم ينو وقد تلفظ بالنية
في اول صلاته فانه يكفيه التلفظ بالنية قيل والذي ظهر منه ان التلفظ
باللسان يكون بدلا عن نية القلب ومن المعلوم ان نصب الابدال بالرأي لا يجوز
اجيب عنه بان كفاية فعل اللسان عند عدم قدرته على نية القلب بطريق
الاصالة لا بطريق البدلية قوله ثم قال فيها ولا يؤاخذه اي قال في القنية ولا
يخفى عليك ان هذا النقل مناسب للبحث الثامن لان دلالته على عدم اشتراط
النية في البقاء ومع كل ركن من الصلوة اظهر من دلالته على الاصل المذكور
اعني عدم لزوم النية القلبية عند وجود التلفظ بالنية كما فعل في القنية
فانه ذكر فيها هذه المسئلة عقيب المسئلة التي ذكرها في البحث الثامن نقلا

عن القنية وهي لا يلزم نية العبادة في كل جزء انما يلزم في جملة ما يفعله في كل حال
قيل المقصود من هذا النقل تأييد الاصل المذكور بانه لما لم يؤاخذ بالنية حال
السهو عنها فلان لا يؤاخذ بها فيما تكلم بها حسب الطاقة عند العجز عنها اولى
وفيه نظر لانه يقتضي ان يكون المراد بالسهو ههنا السهو عن النية وعن تلفظها
وذلك بان يشرع في الصلوة بلا نية ولا تلفظ بها ولا يخفى فساده لانه ليس بمعفو
لعدم صحة شروعه بدون النية بل المراد بالسهو ههنا هو السهو عن النية في
اركان الصلوة وذلك بان شرع في الصلوة بالنية ثم سهى عنها في اركانها
فان هذا معفو بناء على ما تقدم في البحث الثامن من ان النية ليست بشرط
في اركان الصلوة وبهذا ظهر مناسبة هذا النقل للبحث الثامن ثم لقائل
ان يقول انه لا يؤاخذ بترك النية في الاركان ولو في غير حال السهو لعدم اشتراطها
فيها كما تقدم اللهم الا ان يقال ليس المراد بالسهو ههنا ما ذكر بل المراد
به هو السهو عن النية في ابتداء شروعه كما صرح به في القنية بعلامة شيخ كبر
وغفل عن النية ثم نواها يجوز كالصوم كما ذكره المص فيما سبق عن الكرخي
قوله فالمعتبر ما في القلب ولهذا قال في القنية لو عزم على صلوة الظهر
وجرى على لسانه نويت صلوة العصر يجزيه لا عن الظهر وقال في البزازية لو
كان في قلبه صلوة الفجر مثلا فجرى على لسانه الظهر فهو على الفجر اذا كان
في قلبه ذلك عند التكبير وكذا اذا كان جرى على لسانه النفل وكذا لو لبى
بالحج وهو يريد العمرة او على العكس قوله فلو سبق لسانه اه كما اذا اراد ان يقول
اسقني الماء وسبق لسانه فقال والله لا اشرب الماء ينعقد يمينه بناء
على ما تقدم من ان اليمين ينعقد عامدا كان او ساهيا او خاطئا فلو شرب
الماء يلزمه الكفارة سواء شربه عمدا او سهوا قوله انعقدت لكفارة اي
انعقدت اليمين الموجبة للكفارة ففي كلامه مسامحة قوله او قصد الحلف على
شيء كما اذا اراد ان يقول والله لا اشرب هذا الماء وسبق لسانه فقال والله
لا اكل هذا الطعام قوله واما في الطلاق والعتاق اه قال في طلاق
قاضيخان رجل اراد ان يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر قال
محمد عليه صوم شهر ولو اراد ان يقول شيئا فجرى على لسانه النذر او الطلاق
او العتاق قال الفقيه ابو جعفر في النذر يلزمه المنذور بلا خلاف وفي
الطلاق والعتاق يقع الطلاق والعتاق في قول محمد وقال ابو يوسف
لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى ويقع العتق وعن ابي حنيفة وقوع
الطلاق والعتاق كما قال محمد ولو جرى على لسانه كفر لا يكفر بلا خلاف
انتهى وقال في البزازية وطلاق الهازل والذي اراد ان يقول اسقني ماء
فسبق على لسانه الطلاق واقع قال الامام لا يجوز الغلط في الطلاق وفي العتاق
يدين والغلط ما ذكرنا من سبق اللسان قال الامام الثاني لا يدين فيهما انتهى

فعلم ان المسئلة خلافية وان كلا من مسئلتي الطلاق والعتاق من المستثنى من الاصل المذكور قضاء ومن فروعه ديانة قوله وانما قصد معنى اخر حشو زائد مما لا طائل تحته قوله اذا اراد به الطلاق عن وثاق لم يقبل قضاء لانه خلاف الظاهر فلم تؤثر فيه النية وليس للمراة ان يصدقه فيه حتى لا يحل لها ان تمكنه فعلى هذا يكون قوله انت طالق خارجا عن الاصل المذكور قضاء لانه اكتفى باللفظ في وقوع الطلاق به قضاء ولم يعتبر نيته ويصدق ديانة لانه نوى ما يحتمل كلامه فلا يقع به الطلاق ديانة اعتبارا لما في قلبه من النية لان الله تعالى عالم بالخفيات فيعلم ضميره ويقبله فعلى هذا يكون ذلك اللفظ من فروع الاصل المذكور قال في البحر وحاصل ما ذكروه ههنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما ان يذكر او ينوى فاذا ذكر فاما ان يقرنه بالعدد او لا فان قرنه بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضاء كما في المحيط وان لم يقرنه بالعدد وقع في ذكر العمل قضاء لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل كما في البزازية وغيرها وفي لفظ الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم يذكر شيئا من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل مطلقا ويدين في الوثاق قضاء الا ان يكون مكرها انتهى وقال في الزيلعي ولو نوى بقوله انت طالق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة لا قضاء لعدم الاستعمال فيه فما نقله المص عن الخانية في الحرمة انه لم يصدق في العمل قضاء مبني على هذه الرواية قوله وفي القلب منه اي من افتاء امام الحرمين قوله يخرج على ما في فتاوى قاضيخان من العتق قال وقال في الطلاق رجل قال نساء الدنيا طالق لا تطلق امراته ولو قال نساء هذه البلدة او هذه القرية وفيها امراته طلقت وعن ابي يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امراته لا تطلق وقال محمد تطلق انتهى هذا بناء على ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الغرض وابو يوسف مشى على عكس هذه القاعدة ولا شك ان غرضه من هذا اللفظ عدم دخول زوجته وقال في الخلاصة رجل قال نساء اهل الدنيا طوالق او نساء اهل الري طوالق وهو من اهل الري لا يقع الطلاق على امراته الا ان ينوي كذا روى هشام عن ابي يوسف وعن محمد فيه روايتان في رواية تطلق وكذا لو قال جميع نساء الدنيا طوالق هذا هو الاصح كذا في الاسناد وفي باب السين تطلق امراته ولا يصدق في الحكم ولو ذكر الجميع كلاهما سواء ولو قال نساء اهل السكة طوالق وهو من اهل السكة طلقت امراته والدار على هذا وكذا البيت ولو قال نساء هذه القرية طوالق اختلف المشايخ منهم من الحقها بالمصر ومنهم من الحقها بالبيت والسكة

والقيد ونحو

نساء العالم و

ولم يذكر

انتهى

انتهى قوله لو حلف لا يكلم زيدا فسلم على جماعة فيها زيد لو يحنث اطلقه فشمل ما اذا سمع المحلوف عليه وما لم يسمع كذا في الخلاصة وفيها ايضا نقلا عن الفتاوى لو قال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث ولو ام قوما والمحلوف عليه في القوم لا يحنث بالسلام لا بالتسليمة الاولى ولا بالثانية قال شمس الاسلام يحنث بالسلام اذا نواه وفي لسانا في يحنث الا ان ينوي غيره وان كان الحالف مؤتما فالجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجواب في الامام وعند محمد يحنث على كل حال ولا يحنث بالكتابة والايماء والقراءة والتسبيح قوله ويتفرع على هذا اي على الاصل الاول قوله قالوا لا يقع لان الاعلام يقصد به الذات من حيث هو دون المعنى قال في طلاق القنية بعلامة ح سمى امراته حراما عند قوم ثم سماها بذلك عند اخرين يحرم قضاء لا ديانة مت وعلى ما ذكر في لنا ينبغي ان لا يحرم قضاء فانه قال شهدوا فان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو قال يا ازاد يعتق انتهى قوله وفرق المحبوبي في التلقيح قال فيه لو قال المولى لعبده سميتك حرا لا يعتق ولو اشهد عليه ثم دعاه يا حر لا يعتق بخلاف ما لو قال لامراته سميتك مطلقة ثم قال يا مطلقة يطلق والفرق ان الحر اسم صالح فصحت التسمية به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة والطالق ليس اسما صالحا فلا تصح التسمية به فالنداء يقع على اثبات المعنى فتطلق بخلاف الحر لانه لما صحت التسمية وقع النداء على المسمى لا على المعنى فلا يقتضي ثبوت المعنى كقوله يا يزيد لمن لم يزد انتهى ولا يخفى عليك ان هنا على عكس ما ذكره المص من الفرق بينهما ونقله في البحر على عكس هذا ايضا ويوافقه ما ذكر في الخلاصة لو اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو سمى امراته طالقا ثم دعاها يا طالق تطلق وذكر الامام قاضيخان في فتاواه تفصيلا في يا مطلقة وقال رجل قال لامراته يا مطلقة ان لم يكن لها زوج قبله او كان لها زوج لكن مات ذلك الزوج ولم يطلق وقع الطلاق عليها وان كان لها زوج قبله وقد كان طلقها ذلك الزوج ان لم ينو بكلامه الاخبار طلقت وان قال نويت به الاخبار دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضاء اختلفت الروايتان فيه والصحيح انه يدين ولو قال نويت به الشتم دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء قوله ولم يجز الطلاق بان قال لامراته انت طالق ثم قال اردت به التعليق على شرط كذا لا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر لانه تخصيص للعام ويدين ديانة لانه محتمل كلامه قوله لم يقبل اي في القضاء لكونه خلاف الظاهر ايضا قوله طلقت المحلفة بكسر اللام كذا في البحر وهذا بناء على اعتبار عموم اللفظ لا لخصوص السبب وكذا لو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق يتناول المخاطبة حتى تطلق فيما اذا تزوجها بعد الابانة قوله وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان الكلام خرج جوابا فينطبق على السؤال فكانه قال كل امراة لي غيرك طالق ولانه لان غرضه ارضاؤها لا ايحاشها بالطلاق

فكان ابو يوسف اعتبر خصوص السبب لا لعموم اللفظ كما اعتبره ابو حنيفة
ومحمد قوله وبه اخذ مشايخنا اى اكثرهم قوله مذكور فى الولوالجية قال فيها والفرق
هو ان قول الزوج بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول
تحت القول الاول فقولها انك قد تزوجت على امرأة اسم المرأة يتناولها كما يتناول
غيرها فتدخل ههنا فقول السائل غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلا تدخل تحت
قول الزوج انتهى وفصله فى تعليق قاضيخان وقال رجل قيل له الك امرأة غير هذه
فقال كل امرأة لى فهى طالق لا تطلق امرأته وهنا بخلاف ما اذا قالت المرأة
لزوجها انك تريد ان تتزوج امرأة على فقال ان تزوجت امرأة فهى طالق وابانها
ثم تزوجها تطلق مرة اخرى وكذا لو قالت له امرأته انك تزوجت على امرأة فقال
كل امرأة لى طالق تطلق المخاطبة لا رواية عن ابى يوسف والفرق ان كلام الزوج
فى هاتين المسئلتين بناء على كلام المرأة فتدخل فى كلامه ما دخل فى كلام المرأة
والمذكور فى كلام المرأة فى المسئلتين امرأة وهذا الاسم يتناول اى امرأة كانت
فتدخل المخاطبة فى كلام الزوج فى المسئلتين اما فى المسئلة الاولى قول السائل
الك امرأة غير هذه لا يتناول هذه المرأة بحال فلا يتناولها جواب الزوج ايضا
قوله كل مملوك لى حر عتق ٥ وكذا مدبرته وعبيده المرهون والماذون له فى التجارة
لا المكاتب والمكاتبة لان المكاتب مملوك من وجه دون وجه والمملوك يتناول
المملوك من كل وجه ولا ا لعبد المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر على قول
ابى يوسف سواء كان على عبده دين او لا وعلى قول محمد يتناول عبيد عبده التاجر
سواء كان على عبده دين او لا وعلى قول ابى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم
والا فلا كذا فى البحر قوله ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين اى يصدق ديانة
لكونه محتملا لا قضاء لكونه خلاف الظاهر قوله وكذا لو نوى غير المدبر اى يصدق ديانة
فى الصحيح قوله لا يدين اى لا قضاء ولا ديانة قوله لان الاول تخصيص العام لان لفظ
مملوك وان كان خاصا بالذكور لكنه عمم بكل فشمل الذكور والاناث حقيقة
لانه من الفاظ العموم فقبل التخصيص بخلاف نية السود منه او البيض فانه من
قبيل تخصيص الوصف ولا عموم للوصف حتى يقبل التخصيص اذ لا عموم لغير
اللفظ وليس فى اللفظ ذكر الوصف حتى يتصف بالعموم فيخصص بالنية
ولقائل ان يقول ليس المراد بالسود والبيض ههنا وصف السواد والبياض
ولا الاتصاف بهما بل المراد بهما افراد المملوك فارادة السود من لفظ المملوك ارادة
بعض افراد العام منه وهو معنى التخصيص فالمخصص فى الحقيقة لفظ كل مملوك
وهو عام ودعوى انه تخصيص الوصف الذى ليس بلفظ ليس على ما ينبغى قوله
لم يدين اى لا قضاء ولا ديانة لان لفظ المملوك حقيقة فى الذكور لكن عند
الاختلاط بالاناث يطلق عليهن لفظ المذكر تبعا عادة ولا يطلق عليهن عند
انفرادهن فيكون نية لهن لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال حيث يصدق

ديانة كما تقدم لانه حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر لكون كل مملوك عاما فلا يصدق
قضاء قوله لم يصدق اصلا اى لا قضاء ولا ديانة بل يحنث بكل اكل وشرب ولبس فى
الظاهر وفى رواية عن ابى يوسف واختاره الخصاف وهو قول الشافعى يصدق
ديانة بناء على جواز عموم المقتضى عندهم وجه الظاهر ان النية انما تصح فى الملفوظ
لانها لتعيين محتملات اللفظ واللباس والطعام والشراب غير ملفوظ فلا يصح
تخصيصه فان قيل انه وان لم يكن ملفوظا وهو ثابت اقتضاء قلنا نعم الا ان
المقتضى لا عموم له عندنا لان العموم من خواص الالفاظ والمقتضى من قبيل
المعنى فلغت نية التخصيص فان قيل ما الفرق بين هذه المسائل وبين ما اذا قال
ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر وبين ما اذا قال لا يساكن فلانا ونوى المساكنة
فى بيت واحد فانه يصدق فيهما ديانة مع ان السفر والمسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه
فى الدار لا يحنث واجيب عنه بانا لا نسلم انه يصدق ديانة فى الاول ولو سلم فقوله
ان خرجت ولا يساكن فعلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثانى فى صريح
النفى والاول فى معنى النفى لانه فى معنى لا اخرج فثبتا ولا بعمومها عدة من الخروج
والمساكنة فجاز تخصيصها الا انه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء كذا فى العناية
وفيه بحث لان كلا من لبست واكلت وشربت تدل على مصادرها اللغوية ايضا
وقد وقعن فى معنى النفى فيثبت ولن بعمومهن عدة من اللبس والاكل والشرب فلم لا
يجوز تخصيصهن وايضا ان المصدر الثابت لغة اى فى ضمن الفعل هو المصدر
الدال على الحقيقة والماهية المطلقة دون الافراد فلا يكون عاما اذ لا عموم
فى الماهيات انما العموم للافراد فلا يقبل التخصيص بخلاف المصدر فى نحو ان اكلت
اكلا او لا اكل اكلا فانه نكرة فى سياق النفى فيعم بالاتفاق فالحق فى الجواب
عنه عن الثانى انا لا نسلم انه تخصيص بل ارادة لاحد مفهومى المشترك بقرينة
كونه كاملا يفهم من الاطلاق لان المساكنة مفاعلة من السكنى وذلك على نوعين
كامل فى البيت ناقص فى الدار فيصح النية بالكامل وفى الجواب عن الاول اما القصر
على المنع المذكور على ما ذهب اليه القاضى ابو هشيم وابو طاهر الدباس وابو
حازم او اما ان يمنع كونه تخصيصا ايضا ويدعى ان الخروج على نوعين ايضا كامل
وهو الخروج الى السفر وناقص وهو الخروج الى الاسواق فيصح النية
بالكامل فان قيل اذا لم يكن نحو ان لبست وان اكلت ونحوهما عاما ينبغى ان لا
يحنث بكل اكل مع انه يحنث قلنا انما يحنث لوجود ماهية الاكل فى كل فرد
من افراد الاكل لا لعموم اللفظ او المقتضى قوله دين اى يصدق ديانة فى نية
التخصيص لما ذكرناه انه نكرة واقع فى سياق النفى معنى فيعم فتصح نية
التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء قوله ولو نوى جميع الاطعمة
اه قال فى السراج والكشف اذا قال لا اشرب ماء او الماء او لا اكل
طعاما او الطعام يقع على الادنى لانه اسم فرد فيقع على الادنى المتيقن لانه

الموجب في اسماء الاجناس مصدراً اوغيره ويحتمل الكل لانه واحد اعتباري حتى يقع
على قطرة ما وذره طعام عند الاطلاق ولو نوى جميع المياه والطعام يصدق حتى
لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه لكونه فرداً اعتبارياً فيتعين بالنية ثم
اختلفوا فيما اذا نوى الكل انه يصدق قضاء او ديانة فقال شمس الائمة ق لو
اطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه
بان قال ان شربت ماء فامرأتي طالق لانه نوى حقيقة كلامه وقال ابو القاسم
الصفار انه لا يصدق قضاء اليه اشار كلام فخر الاسلام لانه خلاف الظاهر
اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل الماء واكل كل
الطعام وتزوج كل النساء وشراء جميع عبيد الدنيا ليس في وسعه وفيه
تخفيف عليه ايضا فلا يصدق قضاء ولانه نوى حقيقة لا يثبت الا بالنية
فصار كانه نوى المجاز انتهى فعلم ان معنى قول المحيط يصدق قضاء انه يصدق قضاء
كما يصدق في ديانة كما قال شمس الائمة قوله لموطئة اي حقيقة او حكما فيشمل المدخول
بها قوله وقع عند كل طهر طلقة واحدة لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني
وقوعا وايقاعا ولان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه فيده
بالموطئة اي حقيقة او حكما كما عرفت لانه لو قال هذا اللفظ لغير المدخول
بها وقع للحال طلقة واحدة ثم لا يقع عليها قبل التزوج طلاق اصلاً قال عند
كل طهر اشارة الى ان هذا بالنسبة الى ذوات الاقراء ولو كانت من ذوات
الاشهر يقع للحال طلقة ثم بعد شهر طلقة ثم بعد شهر طلقة اخرى لقيام الشهر
في حقها مقام الحيض وكذا الحامل ثم هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند
كل طهر طلقة وان نوى ان يقع الثلاث جملة او عند كل شهر واحدة منها صحت
نيته ويقع على ما نوى الساعة سواء كانت حالة الحيض وحالة الطهر لانه نوى
ما يحتمله لفظه وذلك لان اللام في قوله للسنة للوقت والمعنى انت طالق
ثلاثا اوقات السنة والسنة يكون تارة كاملة وقوعا وايقاعا وتارة يكون
وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فعند عدم النية يكون اللفظ مطلقا
فينصرف الى الكامل وعند النية ينصرف الى ما نوى لانه سني وقوعا من حيث
ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه
لعدم كماله ويتناوله عند نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لم يتناول
المكاتب الا بالنية لقصوره في المملوكية فان قيل لما كانت اللام للوقت
كان تقديره انت طالق ثلاثا اوقات السنة ولو قال ذلك ونوى الوقوع
جملة لا يصح نيته فكيف يصح هنا قلنا اللام ليست بصريحة في الوقت
بل هي مما يحتمله فيصح النية لما يحتمله لفظه واما لفظة اوقات السنة فهي
صريحة لا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار
هنا اذا قال انت طالق للسنة ثلاثا ولو قال انت طالق للسنة بدون

ثلاثا

ثلاثا فلا يخلو اما ان لا ينوي شيئا او ينوي الثلاث متفرقا او جملة فان لم ينو
فان كانت طاهرة لا يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا او في طهر
جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة وان نوى
الثلاث متفرقا على الاطهار يقع على ما نوى وان نوى جملة اختلفوا فيه قيل لا يصح
نيته واختاره صاحب الهداية وفخر الاسلام وصدر الشهيد وقيل يصح
كما لو ذكر ثلاثا واختاره صاحب الاسرار والامام السرخسي وشيخ الاسلام
خواهر زاده قيل والاول اصح قوله وفي الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل
فقال احدكما طالق اه هكذا نقله في البحر ثم اعترض عليه بان الرجل ليس بمحل
الطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع فيهما على امرأته كما في البهيمة والحجر ولذا قالوا
لو قال لامرأته انا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى الطلاق معللين بانه
ليس بمحل للطلاق لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق للرجل وان لم يصح
فحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة ولذا لو اضاف الزوج الحرمة او البينونة الى نفسه
وقال انا منك حرام صح فصار كالاجنبية الى هنا كلام البحر وقال في قاضيخان
بعد ذكر ما نقله المص اذا جمع بين امرأتين له احديهما صحيحة النكاح والاخرى
فاسدة النكاح وقال احدكما طالق لا يصح فلا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين
منكوحة له واجنبية وقال احدكما طالق ولو كان له امرأتان اسم كل واحدة
منهما زينب واحديهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال زينب
طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء وكذا لو قال
احدى امرأتي طالق طلقت صحيحة النكاح ولو جمع بين صحيحة النكاح وفاسدة
النكاح وقال طلقت احداكما طلقت صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة واجنبية
وقال طلقت احداكما طلقت منكوحة انتهى فظهر منه الفرق بين قوله احداكما
طالق وبين قوله طلقت وكذا بينه وبين قوله احدى امرأتي طالق والفرق الاول
صرح به في الفصل الرابع عشر من طلاق التاتارخانية ايضا حيث قال فيها
بعلامة المحيط اذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقال
احداكما طالق طلقت امرأته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق
ولو جمع بين منكوحته وبين رجل وقال احداكما طالق لم يقع الطلاق على منكوحته
الا بالنية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقع ولو ضم الى امرأته امرأة
اجنبية وقال احداكما طالق لم تطلق امرأته الا بالنية ولو ضم الى امرأته ما
لا يكون محلا للطلاق بان قال لامرأته ورجل وامرأة ميتة احداكما طالق لا
تطلق امرأته خلافا لابي يوسف ولو قال في هذه الصور طلقت احداكما طلقت
منكوحته انتهى ولا يخفى عليك ان هذا الفرق مشكل بناء على ما قالوا ان الفاظ
الطلاق والعتاق والبيع انشاء لا اخبار قوله لا يقع الطلاق على امرأته
في قول ابي حنيفة اي بلا نية والا فيقع بنية كما ذكرناه قوله وعن ابي يوسف

لا يصح فلا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة له واجنبية وقال احداكما طالق صح

امرأة

انه يقع اى ولو بلا نية وهنا لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه فيتعين امرأته
له والجواب عنه لابي حنيفة ان الرجل قد يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقاً
في عرفهم وهو يوصف بالبينونة قوله فقال طلقتها حداً كما طلقتها مرأته اى بلا نية
لو قال لها يا مطلقة بتشديد اللام اذ لو قال لها انت مطلقة بتخفيف اللام او قال
اطلقتك لا يقع به الطلاق بلا نية كذا في قاضيخان وذلك لانه بتخفيف اللام من
كنايات الطلاق فيحتاج الى النية وفي الخلاصة رجل طلق امرأته ثم قال لها يا مطلقة
لا يقع شيء وفي المنتقى عن ابي يوسف انه ان نوى انها مطلقة بالاولى لا يدين في
القضاء وهي طالق اخرى قوله ولكن ماتت قبل ان يطلقها قوله وقع الطلاق عليها
لانه صريح في الطلاق قوله دين فقط لان النداء استحضار المنادى بالوصف الذى
تضمنه اللفظ اذا كان يمكن اثباته بذلك اللفظ وههنا ممكن بخلاف يا ابني لعبده
قوله لا يشترط مع نية القلب التلفظ هنا عندنا وقال الشافعي التلفظ شرط
ثم لا يخفى عليك انه ليس المراد بالتلفظ هنا التلفظ بلفظ دال على نية القلب
كلفظ نويت او قصدت بل المراد اعم منه ومن التلفظ بلفظ يدل على المنوى كلفظ
التكبير عند الشروع في الصلوة والتلبية عند الشروع في الاحرام ولفظ نذرت
ووقفت عند النذر والوقف كما سيظهر لك في الفروع الآتي كيف ولو كان المراد
به التلفظ بلفظ النية لما صح قوله الآتي وخرج عن هذا الاصل مسائل اه تأمل
قوله وحققناه في شرح الكنز قال فيه لان الحج يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة
فيطلب التيسير والقبول اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام حيث قالا ربنا
تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء عند ارادة الصلوة
لان سؤال التيسير يكون في العسير لا في اليسير واداؤها يسير عادة
قوله وفي القنية والمجتبى المختار انه مستحب قال في اول باب النية من القنية يكفي مجرد نية
الصلوة في السنة وقيل لا يستحب ان يتكلم بلسانه لما ينوى بقلبه والمختار
انه يستحب واليه اشار محمد في المناسك ثم قال فيها صح النية عمل القلب
وهو القصد الى الشيء واللسان بدعة الآن لا يمكنه اقامتها في القلب الا
باجرائها على اللسان فيباح صح والسنة الاقتصار على نية القلب فان عبر
بلسانه عنه جاز شرح سبح الذكر باللسان افضل قوله وخرج عن هذا الاصل اى
الاصل الثاني اعني انه لا يشترط مع نية القلب التلفظ مع قطع النظر عن كونه
في العبادات والا فجعل هذه المسائل من مخرجات الاصل المذكور انما يستقيم على
دعوى ان هذه المسائل من العبادات قوله لا يكتفي في ايجابه بالنية على صيغة المجهول
والباء متعلق بيكتفي قوله من التلفظ به اى بلفظ النذر بان يقول لله علي كذا
وهنا يدل على ان المراد بالتلفظ في الاصل المذكور اعم من التلفظ بلفظ النية
وبلفظ المنوى قوله صرحوا به في باب الاعتكاف قال في الخلاصة ولو اراد ايجاب
الاعتكاف على نفسه ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكتفي بنية القلب اقول

الاصل الثاني

ههنا

ههنا بحث وهو ان ايجاب الشيء بالنذر لا يكون الا باللفظ دون القلب لان النذر
لا يكون الا باللسان على ما صرح به في اعتكاف البزازية ففي مسئلة النذر لا شبهة
في لزوم اللفظ وانما الشبهة في انه هل يكتفي باللسان ام لا بد من نية القلب ايضاً
على عكس ما ذكره المص ففي جعل مسئلة النذر من مستثنيات الاصل المذكور تأمل
قوله ولو مسجداً لا بد من التلفظ به مثل وقفت على كذا مثلاً قوله واما توقف شروعه
في الصلوة اه دفع لما يقال ان الشروع في الصلوة والاحرام لا يكتفي بمجرد النية بل لا بد
فيه من التكبير والتلبية فيكون من المستثنيات ايضاً ووجه الدفع ان لزومهما
لكونهما من شرائط الشروع في الصلوة والاحرام لا لاشتراط التلفظ مع نية القلب
تأمل قوله فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية اقول فيه نظر لان الطلاق على زينب
انما وقع بالاعتراف بالنية بقوله نويت زينب لا بمجرد نية القلب كما صرح به في
الخلاصة فان قال رجل له امرأتان زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة
فقال انت طالق ثلاثاً طلقت المجيبة ولو قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة
وتلك بالاعتراف وهكذا ذكره في البزازية ايضاً ومرادها بالاشارة الخطاب
بقوله انت طالق وبالاعتراف اعترافه بالنية بقوله نويت زينب اللهم الا ان يقال مراده
بمجرد النية عدم التلفظ بلفظ الطلاق لا عدم التلفظ اصلاً كيف وانه لو لم
يعترف بالنية لا يقع الطلاق على زينب بمجرد النية كما صرح به في البحر فانه قال
فيه نقلاً عن الحاوى ان اسد سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه
عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وهي عمرة وفيما بينه
وبين الله لا يطلق واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها
لو طلقت طلقت بمجرد النية انتهى فعلم من قوله اما التي سمى فلانه لم يردها ان وقوع
الطلاق ديانة يتوقف على النية ولو تكلم صريح الطلاق بخلاف وقوعه قضاء
فانه يقع بلفظ الصريح قضاء بلا توقف على نية قوله ومنها حديث النفس لا يخفى
عليك ان كون حديث النفس من مستثنيات الاصل المذكور محل بحث قوله
ما لم يتكلم او تعمل به قيل لو قال ما لم تتكلم به او تعمل لكان موافقاً لحديث مسلم
وهو قوله عليه ان الله تعالى تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها ما لم تتكلم به
او تعمل ولان يعمل يتعدى بنفسه لا بحرف الجر قلت قد وقع في رواية مسلم
ما لم تتكلم به او تعمل وما لم تتكلم او تعمل به فالمص اخذ الرواية الثانية ومنشأ
ذلك عدم النظر الى لفظ المسلم قوله من قصد المعصية لا يخفى عليك ان الصواب
ترك هذا لان ما يقع في النفس اعم ما يكون بقصد وبغير قصد ومن المعصية
والحسنة كما يظهر لك في بيان اقسامه قوله وهو ما يلقى فيها اى من غير قصد
واختيار معه معصية كانت او حسنة قوله ثم جريانه فيها وهو الخاطر هذا ايضاً
ليس باختيارى وكذا حديث النفس ولذا قال لجريانه فيها في الخاطر وما يقع
فيها من حديث النفس دون ان يقول لاجرائه فيها وما يوقعه فيها مما يدل

على الاختيار وبذلك صرح فيما بعد ايضًا حيث قال وهذه الثلثة لو كانت في
الحسنات لم يكتب له بها اجر لعدم القصد واما الهم والعزم فبا القصد والاختيار
وهو ظاهر فان قيل ان الخاطر وحديث النفس لو كانا اضطراريين مثل الهاجس
لكانا مرفوعين لكونهما اضطراريين بلا احتياج الى بيان رفعهما بالحديث
لكن لما كان دفعهما مقدورين للعبد وان كان نفسهما ضروريين لم يكونا مثل
الهاجس من كل الوجه فاحتيج في بيان رفعهما الى الحديث فما قيل انهما اختياريان
ليس بشيء اذ لا يلزم من كون رفع الشيء اختياريًا كون ذلك الشيء اختياريًا ايضًا
قوله مرفوعان بالحديث الصحيح وهو ما رواه مسلم مرفوعًا ان الله تعالى تجاوز لامتي
عما حدثت به انفسها ما لم تتكلم او تعمل به فصار نفسها فان المراد به هو الخاطر
وحديث النفس فان الهاجس متجاوز عنه من الامم كلها ولا اختصاص له بهذه
الامة فلا يشمله هذا الحديث لقوله لامتي بالاضافة الى نفسه وكذا لا يشمل
العزم لانه يؤاخذ به غير متجاوز عنه عند المحققين كما سيصرح به واما الهم فعلى
القول انه غير متجاوز منه مثل العزم فلا يشمله الحديث وعلى القول انه متجاوز
عنه بمعنى انه لا يكتب ولا عزم بل ينتظر الى انه يتركه او يفعله كما ذكره المص فيشمله
الحديث فان قيل ان كلا من الخاطر وحديث النفس ضروري لا اختياري فيكونان
مثل الهاجس فكيف يشملهما الحديث لانه يقتضي كونهما اختياريين لان حديث
النفس يكون بالاختيار قلنا انهما وان كانا اضطراريين لكن دفعهما مقدوران
للعبد كما تقدم واذا كان دفعهما مقدورين ولم يدفعهما صارا كانهما اختياريين
قوله فقد بين في الحديث الصحيح وهو ما رواه مسلم عن حديث ابي هريرة مرفوعًا قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى اذا هم عبدي بسيئة فلا
تكتبوها عليه فان عملها فاكتبوها عليه سيئة واذا هم بحسنة فلم يعملها
فاكتبوها حسنة فان عملها فاكتبوها عشرة قوله فان تركها كتبت حسنة
اي ان تركها خشية من الله تعالى كذا في النووي قوله وان هم بالسيئة لا يكتب
سيئة انما قال لا يكتب سيئة ولم يقل ليس بسيئة لان الهم بالسيئة سيئة
لكنها لا تكتب لكونها مغفورة بعفو الله تعالى وهو عند اهل السنة كما في
الحديث قوله والاصح في معناه احترز به عما ذكره النووي في شرح مسلم ان الهم
والعزم على السيئة سيئة فيكتب العزم معصية واذا عملها تكتب معصية ثانية
قوله وحده اي دون الهم قوله فالمحققون على انه يؤاخذ به حتى لو كان المعزوم
عليه حسنة يثاب عليه ولو معصية يعاقب عليه وكذا يؤاخذ به في الاحكام
ايضًا ومن ذلك ما نقل عن الملتقط قال ان تركت شرب الشراب ابدًا فانت طالق
وهو يعزم على شربها ولا يشربها لا يحنث انتهى وذلك لان العزم على الشرب
كالشرب وقد علق الطلاق على ترك الشرب فلا يحنث حيث عزم على الشرب
ويأثم على عزمه على الشرب ومن ذلك ايضًا ما في الفتاوى قال ان لم يدخل

الدار

الدار فامرأتي طالق بلا تعيين الزمان وهو يعزم على الدخول ولا يدخل لا تطلق
امرأته الى قبيل الموت فانه عند الموت يحكم بوقوع الطلاق قبيله لوقوع اليأس عن
الدخول حينئذ قبيله العاشر في شروط النية قوله ولذا لم تصح العبادات اي العبادات المقصودة
كما هو المتبادر لا الاعم منها ومن الوسيلة لان الوسائل كالوضوء والغسل صحيحة
من الكافر من حيث انهما وسيلة بخلاف العبادات المقصودة فانها لا تصح من الكافر
اصلًا حتى الوضوء والغسل من حيث كونهما عبادة وقربة لا يصحان من الكافر
لانهما من حيث كونهما عبادة فالنية شرط لهما فلا يصح من الكافر قوله لكن فيه لوا
انا انقطع اه قيل لا موقع لهذا الاستدراك حيث صح منها الغسل كما هو ظاهر
لمن تامل انتهى اقول لعل وجه الاستدراك دفع ما يتوهم من السابق كان قائلًا
يقول ان الكافر هل له اهلية للغسل والوضوء بدليل صحتهما عنه فاجاب
بانه لا اهلية لهما اذ صحتهما لا يقتضي اهلية الكافر لانه ليس بمكلف بالفروع
حال كفره قوله لاقل من عشرة اي سواء كان تمام العادة عنه او لا لعدم اهليتها الغسل
بخلاف المؤمنة فانها اذا انقطعت دمها لاقل من عشرة دون عادتها لا يحل وطئها
وان اغتسلت حتى تمضي عادتها واذا انقطعت لاقل من عشرة عند تمام عادتها
واذا انقطعت لاقل من عشرة عند تمام عادتها لا يحل وطئها حتى تغتسل او يمضي
عليها ادنى وقت صلوة كاملة وتفصيلها مذكور في شرحنا على الملتقى قوله
ولصحة طهارة الكافر قبل اسلامه اه هكذا في بعض النسخ وفي بعضها وتصح
طهارة الكافر بصيغة المضارع وعلى الاول يكون لفظ فائدة مبتداء مؤخر
لقوله ولصحة طهارة الكافر وعلى الثاني يكون بمنزلة الفصل وينبغي حينئذ
ان يكتب بمداد احمر لا اسود والظاهر هو الاول لان الثاني يفضي الى الاستدراك
في الكلام قوله ولم تصح الكفارة عطف على قوله لم تصح العبادات من قبيل عطف
الخاص على العام لان الكفارة عبادة ولذلك لم تصح من الكافر قوله فلا ينعقد يمينه
وجه التفريع ان حكم اليمين وجوب الكفارة في الحنث واذا لم تصح الكفارة من
الكافر لم ينعقد يمينه لتخلف موجبه عنه فلا يرد عليه انه لا يصح تفريعه على
اشتراط الاسلام للنية لان صحة اليمين لا يتوقف على الاسلام كما تقدم في
القاعدة الاولى كما ظن وفي بعض النسخ بالواو فيكون ابتداء مسئلة ويكون
قوله انهم لا ايمان لهم دليلًا عليه لكنه اتاه بطريق الاقتباس ثم لما ورد
عليه قوله تعالى وان نكثوا ايمانهم اي نقضوها فانه يقتضي انعقاد ايمانهم
لان نقض الشيء يكون بعد انعقاده اجاب بقوله اي الصورية يعني ان المراد
بالايمان في هذه الاية هو صورة الايمان لا حقيقته الشرعية فان قيل ما الباعث
على تاويل هذه الاية الكريمة بما ذكر لم لا يجوز ان يكون الايمان في هذه الاية
على حقيقته ويؤول الايمان المذكورة في قوله تعالى لا ايمان لهم بعدم الايفاء
اي انهم لا ايفاء لهم بايمانهم كما اوله الشافعية بناء على ان ايمان الكافر

بحذف النية فانه لا يصح من الكافر اصلًا لانه يتوقف على النية من كلا الوجهين

ينعقد عندهم قلنا الباعث عليه هو المعنى الفقهى وهو انا نعلم بالضرورة ان من
كان اهلاً لليمين يكون اهلاً للكفارة ايضاً لانها حكمه والكافر ليس اهلاً للكفارة
فلا ينعقد يمينه لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم **قوله** ان نية الكافر
لا يعتبر الا فى مسئلة اه قيل ان نية الكافر انما لا يعتبر فى العبادات والسفر
ليس بعبادة وضعاً فلا وجه لهذا الاستثناء على ان قصده هنا ليس بنية شرعاً
لان النية فى الشرع قصد الطاعة والتقرب من الله تعالى لا مجرد القصد
وقصد الكافر ليس كذلك انتهى قول قوله والسفر ليس بعبادة وضعاً مسلم
لكن معنى قول المص نية الكافر معتبر فى السفر انها معتبرة فى حق قصر الصلوة
بعد اسلامه فيصح الاستثناء ثم قوله ان قصده هنا ليس بنية شرعاً اه مسلم
لكنه منقوض بقصد المؤمن السفر لان قصده مجرد السفر لا التقرب فلا يصدق
عليه النية الشرعية **قوله** فى المختار قال الامام الفضلى انه يتم الصلوة كالصبى
البالغ **قوله** خطاء فيترتب على جنايتهما ما يترتب على جناية المكلف خطأ **قوله** ولكنه
اعم اى ولكن كون عمد الصبى خطأ اعم من كونه مميزاً او لا بخلافه فى العبادة فان
عبادة الصبى المميز صحيح لوجود التمييز ولذا استدرك ويرد عليه انه لا وجه
لجعله من فروع ما ذكره **قوله** وينتقض وضوء السكران هذا لمجرد بيان ان لعدم
التمييز تاثيراً فى انتقاض الوضوء وبطلان الصلوة مع قطع النظر عن لزوم
النية والا فالنية ليست بشرط فى الوضوء اصلاً وفى الصلوة بقاء **قوله**
وتبطل صلوته بالسكر لا يخفى عليك ان جعل هذه المسئلة من فروع ما ذكر مما
لا وجه له ثم صورتها انه شرب مسكراً فقام الى الصلوة قبل السكر ثم سكر فى اثناء
الصلوة **قوله** الثالث العلم بالمنوى اه ولعل مراده بالعلم ههنا العلم بفرضية
المنوى كما يدل عليه تفريعه بقوله فمن جهل فرضية الصلوة وهو المفهوم
فيما سبق ايضاً فى المبحث الرابع لما كونه نفلاً حتى لا يشترط العلم بكون المنوى
نفلاً ولهذا صح النفل بمطلق النية وبنية مباينة له فعلى هذا ففى قوله الا
فى الحج نظر لانه استثناء من مقدر تقديره يشترط العلم بفرضية المنوى فى كل
عبادة الا فى الحج فانه صح الاحرام المبهم ولا يخفى عليك ان هذا الدليل لا يثبت
الاستثناء المذكور لان تصحيح الاحرام المبهم لا يقتضى عدم العلم بفرضية
الحج لجواز انه علم فرضية الحج المنوى مع ابهامه الاحرام لان المراد بابهام الاحرام
عدم تعيين كونه قراناً وحجاً او تمتعاً لا عدم تعيين كونه فرضاً او نفلاً ويدل
عليه ما ذكره ابن الهمام فانه قال فى فتح القدير اذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم
به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع فى الافعال فان لم يعين حتى طاف شوطاً
واحداً كان احرامه للعمرة ولو احرم مبهماً ثم احرم ثانياً بحجة فالاول للعمرة
او بعمرة فالاول لحجة ولو لم ينو بالثانى ايضاً شيئاً كان قارناً وان عين شيئاً
منها ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطاً ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون

قارناً **قوله** وصحبها اى اجازه النبى عليه السلام كما وقع فى الحديث **قوله** صح اى عما
عينه **قوله** الرابع ان لا يأتى بمناف اى بمنافى المنوى **قوله** اى من الصلوة لانها علمت
حكماً **قوله** وعلى هذا تبطل العبادة فى هذا التفريع نظر يعرف بالتأمل وكذا فيما يليه
تبين منها صح
قوله كما ذكره العراقى قال العراقى فى شرحه اختلف فى حد الصحابى على اقوال احدها
وهو المشهور انه من رأى النبى عليه فى حال اسلامه ومرادهم مع زوال المانع من الرؤية
كالعمى والا فمن صحبه عليه السلام ولم يره لعارض بنظره كابن ام مكتوم معدود
من الصحابة بلا خلاف والعبارة السالمة انه يقال الصحابى من لقى النبى عليه السلام
مسلماً ثم مات على الاسلام ليخرج من ارتد ومات كافراً كابن خطل وفى دخول من
لقيه مسلماً ثم ارتد ثم اسلم بعد وفات النبى عليه السلام فى الصحابة نظر فان الردة
محبطة للعمل عند ابى حنيفة ونص عليه الشافعى فى الام وان كان الرافعى قد حكى عنه
انها انما تحبط بشرط اتصالها بالموت وحينئذ فالظاهر انها محبطة للصحبة المتقدمة
كقرة بن هبيرة اما من رجع الى الاسلام فى حيوته عليه السلام كعبد الله بن ابى سرح
فلا مانع من دخوله فى الصحبة بدخوله الثانى فى الاسلام وثانيها انه من طالت صحبته
له عليه السلام وكثرت مجالسته على طريق التبع له والاخذ عنه وثالثها انه من
اقام مع رسول الله عليه السلام سنة او سنتين وغزى معه ورابعها انه يشترط
مع طول الصحبة الاخذ عنه وخامسها انه من رآه مسلماً بالغاً عاقلاً وسادسها
انه من ادرك زمنه عليه السلام وهو مسلم وان لم يره انتهى ملخصاً **قوله** فان نوى
قطع الايمان صار مرتداً لان النية تؤثر فى التروك تأمل ما فيه **قوله** لا بمجرد النية
لان قطع الصلوة لا يكون الا بفعل مناف فيها والنية لا تؤثر فى فعل الجارحة
قوله فانه لا يبطل اى بمجرد نية القطع كما هو الظاهر من سوق كلامه فعلى هذا
لا حاجة الى بيان الفرق بينه وبين الصلوة لان الصلوة ايضاً لا تبطل بمجرد نية
القطع كما صرح به بل انما تبطل بفعل المنافى وهو التكبير والصوم ايضاً كذلك
لانه يبطل بفعل المنافى للامساك كالاكل والشرب والحاصل انه لا فرق بينهما
فى عدم البطلان بمجرد نية القطع وفى البطلان بفعل المنافى **قوله** جنسان
مختلفان ولهذا لا يصح اداء احدهما بنية الاخر فاذا نوى احدهما ثم نوى الاخر
وكبر له بطل الاول وشرع فى الثانى **قوله** جنس واحد ولهذا صح اداء رمضان
بنية النفل فاذا نوى النفل بعد ما شرع فى رمضان لا يصح شروعه فى النفل
ولغت نيته فيه **قوله** وهما فى الصوم والزكوة جنس واحد والمراد باتحاد الجنس
فى الزكوة جواز مجرد نية النفل فى اداء الزكوة بمعنى انه لو نوى النفل بعد ما نوى
الفرض وقت الاداء لغت نية الثانية والا فقد تقدم فى المبحث الرابع انه لابد
فى الزكوة من نية الفرضية لان الصدقة متنوعة **قوله** ثم غير نيته فى الصلوة
وجعلها تطوعاً اه قيل هذا مخالف لما تقدم انفاً من ان القاطع هو التكبير
لا مجرد النية ولما تقدم ايضاً قبل هذا فى الورقتين من انه لو نوى المكتوبة

ثم ظن في اثنائها انها تطوع فاتمها على نية التطوع اجزاته عن المكتوبة انتهى ولا
يخفى عليك انه لو اريد بقوله ثم غير نيته في الصلوة التغيير بتجديد التحريمة
بقرينة عطف قوله وجعلها تطوعا لان تجعل الصلوة تطوعا لا يكون الا بتحريمة
مبتداة لاندفع تلك المخالفة لكن هذا الحمل يأباه ظاهر قوله ولو نوى الاكل
والجماع في الصوم اه تامل قوله لم يضره لان النية لا تؤثر في افعال الجوارح
قوله سقط حكمها اي حكم النية حتى اذا اصبح فافطر لا شئ عليه ان لم يكن
رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه لانتقاض نيته بالرجوع عنها كذا في فتح القدير
قوله بخلاف ما اذا رجع بعد ما امسك بعد الفجر فانه لا يبطل فان نية القطع
بعد شروعه فيه نية لا تضر كما تقدم قوله كالاكل بعد النية من الليل اه فان
الاكل ليس منافيا للنية حتى يبطلها بل هو مناف للصوم ولم يشرع فيه بعد
فلا يضر قوله وصلاحية الموضع للاقامة وهي العمران والبيوت المتخذة من الحجر
والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر كذا في قاضيخان قوله واتحاد الموضع
حتى لو نوى الاقامة بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما الا اذا نوى ان يقيم
بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته
قوله والمدة عطف على اتحاد الموضع والمراد مدة الاقامة وهي خمسة عشر
يوما قوله فلا تصح نية التابع تفريع على الشرط الخامس قال في فتح القدير التابع
كالعبد والغلام والجندي والمرأة اذا اوفاها مهرها المعجل والاجير والاسير
والتلميذ والمكره فنية الاقامة والسفر تعتبر في متبوعهم دونهم لان
متبوعهم هو المتمكن من الاقامة والسفر دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين
بنية متبوعهم ولو نوى متبوعهم الاقامة ولا يعلمون هؤلاء اختلفوا في وقت
لزومهم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوع وقيل من وقت علمهم كما في
توجه خطاب الشرع انه من وقت الخطاب اي من وقت العلم وعزل الوكيل
والاحوط الاول فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم واختلفوا في العبد المشترك
بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة
قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ثم التبعية في الجندي والاجير مقيدة
بكون رزقه من الامير والمستاجر كما انها في المرأة مقيدة بايفاء مهرها المعجل
والا فالعبرة لنية هؤلاء قوله واذا نوى المسافر الاقامة في اثناء صلوته في
الوقت اه قيده بالوقت لما في فتح القدير ان المسافر يصير مقيما بنية الاقامة
في حرمة الصلوة حتى يتم اربعا الا ان خرج الوقت وهو فيها نوى الاقامة
فانه لا يتغير فرضه اربعا لتقرر الفرض في ذمته ركعتين بخروج الوقت
فعلم منه انه انما يتحول فرضه الى الاربع اذا نوى في الوقت لا بعد خروجه ولهذا
قال في الخلاصة لو نوى الاقامة بعد ما صلى ركعة ثم خرج وقت تلك الصلوة
يتحول فرضه اربعا لانه نوى الاقامة في الوقت قوله سواء نواها في اولها

اه هنا التقييم لما قال في فتح القدير المسافر يصير مقيما بنية الاقامة في اثناء
الصلوة الا ان خرج الوقت وهو فيها كما عرفت والا ان يكون لاحقا وفرغ
امامه المسافر ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى لا يقرأ ولا يسجد
للسهو ففراغ الامام كانه فراغه وبه يستحكم الفرض ولم يبق محتملا للتغير
في حق الامام فكذا في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرفت هذا فلو نواها
بعد ما قعد قدر التشهد ولم يسلم تغير وكذا لو كان قام الى الثالثة ساهيا
فعاد ولا فنواها قبل ان يسجد لانه لم يخرج عن المكتوبة قبل النية الا انه يعيد
القيام والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا يتغير
لان النية وجدت بعد خروجه منه ولكنه يضيف اليه اخرى ليكون التطوع
بركعتين فيما اذا كان قعد وباربع فيما اذا لم يكن قعد عندهما ولا يضم عند محمد
لفساد اصل الصلوة عنده بفساد الفرضية قوله ومقتديا فلو سلم امامه
المسافر على راس ركعتين يلزمه ان يتم اربعا هذا اذا لم يكن امامه عبده واما
اذا كان الامام عبدا والسيد خلفه فقال في فتح القدير ان العبد لو ام سيده
في السفر فنوى السيد الاقامة خلف عبده صحت نية الاقامة فيصير هو والعبد
مقيمين حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت صلوتهما لان العبرة لنية
السيد ولو كان العبد ام مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد
الاقامة صحت نيته في عبده لا في حق القوم في قول محمد فيقدم العبد على رأس
الركعتين واحدا من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما
اربعا قوله بعد فراغ امامه متعلق بالنية قوله ولو نوى بمال التجارة اه وهنا
في القاعدة الاولى مفصلا قوله لا يزيل التعدي وقد تقدم نظيره قبيل التروك
في اخر القاعدة الاولى قوله وقد ذكرنا تفاريعها اي تفاريع هذا الفرع اعني نية القلب
قوله لا زكوة عليه لعدم كونه مال التجارة لتردده في النية لها قوله لم تصح نيته
لتردده في اصل المنوي وهو الصوم فانه نوى ان كان من كذا صام والا لم يصم
ومن الظن الفاسد ان التردد في النية لا في المنوي كما يوهم قوله السابق ومن
المنافي التردد وعدم الجزم في اصلها وتاويل هذا القول التردد في اصل النية بمعنى المنوي
ثم ما ذكره ههنا هو الظاهر من الرواية ورواية محمد انه ينبغي ان يعزم ليلة يوم الشك
انه ان كان غد من رمضان فهو صائم عن رمضان والا فليس بصائم قيل وهو مذهب
اصحابنا كذا ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية قوله ثم تبين انها كانت عليه اي
تبين عدم قضائه قوله لا يجزيه للشك اي في قضائه وعدم قضائه او الاشك في
الفائتة نفسها قوله وعدم الجزم بتعينها اي تعيين القضاء لان من شرط القضاء
التعيين ان عليه قضاء قوله لم يجزه اخذا من قولهم اه اعترض عليه بانه يجاب التحري
وما قاس عليه لا جامع بينهما لانه فيما اذا اعتقد عدم دخول الوقت وصلى وما ذكره
فيما اذا شك و قد ذكر في البدائع لو صلى مع الشك الى الجهة ثم تبين بعد الفراغ

لا اعادة عليه لانه اذا شك وبنى صلوته عليه احتمل ان ان ظهر انه اصاب

انه اصاب بطل الحكم بالاستصحاب وثبت الجواز من الاصل انتهى اقول ليس مراد المصنف
الله اعلم اثبات عدم الاجزاء في مسئلة الشك في دخول الوقت بالقياس على ما
في فتح القدير حتى يرد عليه بانه لا جامع بينهما بل مراده انه لم يجزه بناء على ما تقدم
من قولهم في مسئلة يوم الشك ان التردد في الاصل ينافي النية لا في الوصف والشك
في دخول الوقت من قبيل التردد في الاصل عندهم فلا يجوز ويدل عليه قوله السابق
وينبغي على هذا انه لو كان اه فعلى هذا يكون مراده بقوله اخذا من قولهم الاخذ من
قولهم السابق لا مما ذكر في فتح القدير والمذكور في فتح القدير تنوير لما
ذكره في مسئلة الشك في دخول الوقت لاشتراكهما في مجرد عدم الجواز مع الاختلاف
في وجهه بخلاف مسئلة البدايع لان استقبال القبلة شرط والشرط يعتبر
حصوله لا تحصيله لان ما افترض لغيره لا يشترط تحصيله وانما يشترط حصوله
فاذا تبين بعد الفراغ اصابته لا يلزم الاعادة لوجود الشرط بخلاف الوقت
فانه سبب فيعتبر تحصيله ولان الشك في الشروط من قبيل الشك في الوصف
بخلاف الشك في السبب فانه من قبيل الشك في الاصل ثم اعلم ان المراد بمسئلة
البدايع ان من اشتبه عليه القبلة وشك فيها وصلى بلا تحر فسدت صلوته
عند ابي حنيفة ومحمد ثم ان علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة تجزيه ولا يلزمه الاعادة
لانقلابه صحيحا وعللوه بان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا تحصيله كالسعي
الى الجمعة وقال ابو يوسف تجزيه اذا علم انه اصاب سواء علم في الصلوة او بعد
الفراغ بخلاف ما اذا تحرى الى جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى فانه
لا يجزيه اصلا وان علم انه اصاب وعللوه بان القبلة في حقه جهة التحري وقد تركها
فلا تجزيه اصلا حتى قال في الخلاصة نخشى عليه الكفر في هذه الصورة واعترض
عليه بعض المحققين بان الفرق مشكل لان تعليلهم في هذه المسئلة يقتضي
الفساد مطلقا في المسئلة ايضا لان ترك جهة التحري يصدق مع ترك التحري ايضا
وتعليلهم في المسئلة الاولى يقتضي الصحة في ترك جهة التحري ايضا واجيب بان
الفرق بان الفساد في مسئلة ترك جهة التحري ناش عن دليل شرعي اعني التحري
ولذا لم ينقلب الى الصحة اصلا وفي مسئلة ترك التحري ناش عن دليل ولذا انقلب
صحة بعد ظهور الاصابة بعد الفراغ ونظير مسئلة ترك جهة التحري انه لو صلى
في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث فظهر انه
متوضئ او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه دخل فانه لا تجزيه
ما صلى في كلها وانه لما حكم بفساد صلوته بناء على دليل شرعي اعني اعتقاد فساد
صلوته لم ينقلب الى الصحة بظهور الصواب **قوله** فاذا هو في العشاء صح لان التردد
في الوصف لا في الاصل **قوله** عقيب النية بالمشية بان قال مثلا نويت ان اصوم
غدا ان شاء الله **قوله** قدمنا اي في القاعدة الاولى حيث قال النية في الصوم شرط
صحته لكل يوم ولو علقها بالمشية صحت لان المشية انما تبطل الاقوال

والنية

والنية ليست منها انتهى قيل هنا مشكل بمسئلة الاستثناء في الايمان نحو انا
مؤمن ان شاء الله فانه يبطله عندنا واجيب بانه في الحقيقة ليس بتعليق و
استثناء بل استعانة وطلب توفيق من الله تعالى اذ الايمان امر خفي فينبغي ان
يطلب التوفيق والاستعانة **قوله** النية شرط في كل العبادات اي العبادات
المقصودة لا الوسائل كما تقدم قيل ربما يقال هي ركن في الاحرام كما يظهر من كلامهم
سواء كانت التلبية ركنا او شرطا ولا مخلص عنه الا بالتزام انه ليس بعبادة
اذ لا يلزم من كونه شرطا للعبادة عبادة انتهى ولا يخفى عليك ان دعوى الظهور
من كلامهم ممنوع **قوله** وانما وقع الاختلاف بينهم في تكبيرة الاحرام قال اصحابنا هي شرط
وقال الشافعي ركن وعلى هذا قال اصحابنا جاز بناء النفل على تحريمة الفرض وبناء
النفل على تحريمة النفل ومنعه الشافعي وهل يجوز بناء الفرض على الفرض على
النفل ففيه خلاف بين اصحابنا والجمهور على منعه وجوزه ابو اليسر من
اصحابنا وفي القنية بعلامة شرف الدين المكي نقلا عن شرح القاضي الصدر
يصح بناء العصر على تحريمة الظهر وبناء الفرض على تحريمة النفل وعلى عكسه
والقضاء على الاداء لان التكبير شرط عندنا وعند الشافعي ركن حتى يشترط
لكل صلوة تكبيرة على حدة **قوله** تخصيص العام بالنية مقبول تقدم هنا من قبل
ايضا **قوله** فلو قال كل امرأة اه وكذا لو قال ما اكلت طعاما وقال نويت به الطعام
الفلاني **قوله** والفتوى على ظاهر المذهب هذا مخالف لما تقدم في القاعدة الاولى
من ان الفتوى على قول الخصاف انه اذا كان الحالف مظلوما والمستحلف ظالما
قوله دين اي يصدق ديانة لانه نوى التخصيص في العام ولا يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر **قوله** لم يصدق ديانة ايضا لانه نوى التخصيص في الوصف
وهو ليس مذكورا في اللفظ فلا عموم له لان العموم من خواص الالفاظ فلا تعمل
فيه نية التخصيص **قوله** كقوله نويت النساء دون الرجال اي لم يصدق اصلا لان
لفظ المملوك حقيقة للذكور دون الاناث الا انه يستعمل فيهن عند الاختلاط
للذكور بطريق التبعية بخلافه عند انفرادهن حيث لا يستعمل فيهن فتكون
نيته لغوا **قوله** والفرق بينهما بيناه في الشرح وقد تقدم من قبل هذا ايضا
وذكرناه ثم فارجع اليه **قوله** فلم اره الا ان اه هنا غريب منه كيف وكتب الاصول
والفروع مشحونة بذلك قال في الفصل الرابع من ايمان الخلاصة رجل قال اية
امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا على امرأة واحدة الا ان ينوي جميع النساء انتهى
وقال في التقرير اذا قال اي نسائي كلمتها فهي طالق فكلمهن طلقت واحدة وكذا لو قال
اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاء المخاطب طلاق كلها طلقت واحدة
الى غير ذلك فهذه المسائل كلها دليل على ان الخاص يجوز تعميمه بالنية وذلك
بناء على ما في الاصول ان كلمة اي لا تعم الا اذا وصف بصفة عامة فانها حينئذ تعم
بعموم صفتها فان قيل هلا وصفت في هذه المسائل بصفة عامة قلنا

لا لان كلا من الافعال المذكورة لم يسند الى اى بل اسند التزوج فى المسئلة الاولى
الى المتكلم والتكلم والمشية فى الاخريين الى المخاطب وكل من المتكلم والمخاطب خاص
فكذا ما اسند اليهما من الافعال خاص حتى لو اسند تلك الافعال الى اى يكون عامة
بعموم تلك الافعال كما لو قال اية امرأة زوجت نفسها منى فهى طالق يتناول جميع
النساء كذا فى الخلاصة ولو قال اية نسائى كلمتك فهى طالق فكلمته جميعا طلقن
جميعا ولو قال اى عبيدى شاء العتق فهو حر فشاؤا جميعا عتقوا جميعا وكذا لو قال اية
نسائى شائت طلاقها فهى طالق فشئن جميعا فان الضماير فى هذه الافعال
راجعة الى اى حتى صلح وصفا له يعم بعموم تلك الاوصاف كذا فى شرح البزدوى
فان قيل ان عموم اى انما يحصل بصفته التى هى تلك الافعال المسندة اليه ولو كان
عموم تلك الاوصاف موقوفا على عموم فواعلها التى هى ضماير راجعة الى اى لزم
الدور قلنا لا نم ذلك فان عموما اى موقوف على كونه متصفا بصفة من الصفات
المذكورة وكونها متصفا بها لو كان موقوفا على كونه لو كان موقوفا على كونه
عاما لكان دورا وليس كذلك ولو سلم ذلك لكنه دور معى فان التزوج
مثلا لما اسند الى ضمير اى وجعل صفة له حصل عموم الصفة والموصوف
معا والدور المعى ليس بمحال ومما يدل على جواز تعميم الخاص بالنية ما قال صاحب
الكشف انه لو قال والله لا اشرب الماء ولا اتزوج النساء ولا اشترى العبيد
فان هذه الايمان يقع على الادنى ولا ينصرف الى الكل الا بالنية على ما ذهب اليه
المتأخرون واختاره القاضى الامام ابو زيد وفخر الاسلام وقالوا فى وجهه
ان اللام فيها اما للاستغراق او للجنس لعدم الثالث بالاتفاق ولا سبيل
الى الاول لانا اجمعنا على ان الحالف فيها يحنث بالادنى فتعين الثانى فاذا
تعين يحمل على الادنى المتيقن فلا يصار الى الكل الا بالنية واجاب عنه جمهور
الاصوليين بان اللام فيها للاستغراق لكنا عدلنا عنه فى تلك المسائل بدلالة
الحال لان الانسان يمنع نفسه عما لا يمكن الاقدام عليه وتزوج نساء جميع
العالم وشراء عبيد الدنيا وشرب ماؤها غير ممكن فعلم ان البعض مراد
لتعذر الكل لا لما ذكره المتأخرون والحاصل ان الواحد هو المراد فى هذه
المسائل على المذهبين ولا يصرف الى الكل الا بالنية قوله اليمين على نية الحالف
اى فى غير الطلاق والعتاق واما فيهما فالمعتبر نية الحالف ظالما كان او مظلوما
لما ذكره فى ايمان البزازية واليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية
المستحلف لو ظالما ولو كان بالطلاق او العتاق وما شاكله فعلى نية الحالف
ظالما او مظلوما اذا كان لم ينو الحالف خلاف الظاهر وان كان بالله فان كان الحالف
مظلوما فالنية اليه وان كان ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير فللمستحلف
وهو قولهما قوله الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض قال فى الثالث عشر
من ايمان البزازية قال لها اكر باكسى حرام كنى فكذا فابانها ثم جامعها فى العدة

طلقت

طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ والامام الثانى يعتبر الغرض وعلى هذا
لا تطلق عنده والفتوى عليه انتهى فما ذكره المص مبنى على مذهب الامامين ثم
المراد بالالفاظ ههنا هى الالفاظ الجارية على عرف الحالف لا على الحقيقة اللغوية
ولا على الاستعمال القرآنى لان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية
ولا على الاستعمال القرآنى عندنا خلافا للشافعى ومالك قوله فاشترى بمائة درهم
لم يحنث لان غرضه وان كان عدم شراء شئ له اصلا الا انه يصدق عليه انه لم
يشتر بفلس قوله مع ان غرضه الزيادة لو قال مع ان غرضه المنع عن النقصان لكان
اولى وانسب لاستدراكه بقوله لكنه لا حنث بلا لفظ وسنذكر من البحر
ما يدل عليه تأمل قوله وتمامه فى تلخيص الجامع قال فى البحر نقلا عن الخلاطى حلف
لا يشترى بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث به لان مراد المشترى
المطلقة ومراد البايع المفردة هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان
المشترى مستنقص والبايع وان كان مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف
لا يخرج من الباب او لا يضرب سوطا او لا يشترى بفلس او ليغدينه اليوم
بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف اشتراه
بالف لم يحنث ثم قال نقلا عن الامام المسعودى والاصل ههنا انه اذا كان
فى اليمين ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ
فلا يجوز بالغرض ففى مسئلة لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لم يحنث البايع
وان كان غرضه المنع عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس فى لفظه ولا يحتمله
لفظه فلا يتقيد به انتهى وقال فى الخامس من ايمان الخلاصة ولو ان البايع هو
الذى حلف فقال عبده حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودينار
او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة يحنث استحسانا فعلم منه ان غرض
الحالف معتبر استحسانا وقال فى شرح تلخيص الجامع رجلان تساوما ثوبا فحلف
المشترى انه لا يشتريه بعشرة فاشتراه باحد عشر حنث فى يمينه لانه اشتراه
بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه
الدار فدخلها ودخل دارا اخرى معها ولو كان الحالف لا ابيعها بعشرة فباعها
باحد عشر لم يحنث لحصول شرط بره لان غرضه الزيادة وقد وجدا انتهى فظهر منه
ان غرض الحالف معتبر ولو بايعا قوله او اطلق فالمعتمد عدمه لان المتبادر من
النداء استحضار ذات المنادى لا غير فينصرف اليه عند عدم النية وهذه المسئلة
تقدم ذكرها فى الاصل الاول من البحث التاسع مفصلا فارجع اليه قوله ولو كرر
لفظ الطلاق هنا ما ذكره فى اوائل طلاق قاضيخان حيث قال ولو قال لامرأته
المدخول بها انت طالق انت طالق يقع ثنتان فان نوى التكرار صدق ديانة
لا قضاء ولو قال ذلك لغير المدخول بها يقع واحدة وفصله فى الخلاصة وقال
لو قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق او قال

وانت طالق وطالق

قد طلقتك قد طلقتك او انت طالق طالق وقال عنيت به التكرار صدق في ديانة لا قضاء ثم قال في قاضيخان قال لامرأته انت طالق انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفي القضاء طلقت ثلاثاً هذا في تكرار لفظ الطلاق واما لو كرر لفظه بدون الطلاق كما اذا قال لامرأته انت طالق انت او قال انت طالق وانت فعلى قول ابي يوسف يقع واحدة وعلى قول محمد يقع ثنتان قوله وكذا انا الطلق اي لم يقصد الاستيناف ولا التاكيد انما وقع الكل لتبادره من اللفظ قوله فان نوى مع ثنتين فثلاث دخل بها او لا لانه حينئذ بمنزلة قوله انت طالق ثلثا وفيه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها فكذا فيما يكون بمنزلته قوله فثلاث ان كان مدخولاً بها لانه من محتملات لفظه فيقع بالنية وهذا لان بين الواو وفي مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع لان الظرف يجامع المظروف كما ان المعطوف يجامع المعطوف عليه فيجوز استعمال احدهما موضع الاخر قوله والا فواحدة اي لا يبقى حينئذ للثانية محل لوقوع البينونة بالاولى ولا عدة عليها قوله كما اذا نوى الظرف او اطلق اي يقع واحدة فيهما اما في الاولى فلان الطلاق معنى فهي لا يصلح ان يكون ظرفاً للغير فيلغو ذكر الثاني واما في الثانية فلانه صريح فيقع واحدة قوله فكذلك اي يقع واحدة ايضاً لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الغرض به ازالة الكسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها لم يقع الا واحدة قوله وكذا في الاقرار حتى لو قال له علي عشرة في عشرة ان نوى الضرب والحساب يلزم عشرة وان نوى المعية او العطف فعشرون قوله فليس شيء عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة قوله وقال محمد هو ظهار لما فيه من التشبيه قوله فعند ابي يوسف ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين لان حرمة الايلاء ادنى حالاً من حرمة الظهار قوله وعند محمد ظهار لما تقدم انفاً قوله ومنها اي من الفروع قوله فان قصد التلاوة حرم لانه ممنوع عن تلاوة القرآن بحلول الجنابة بالفم قوله وان قصد الذكر اي ما اشتمل القرآن الذكر والا فلا يفيد مجرد قصد الذكر قوله ان قصد الخطبة صحت خطبته يعني لو قصر الخطبة على ذلك الحمد صحت خطبته قوله ولو ذبح اي اراد الذبح قوله في النيابة في النية اي في جواز كون الشخص نائباً عن اخر في النية اه قوله يمم غيره وفي المصباح يممت المريض فتيمم والاصل يممته بالتراب انتهى واعلم انه ذكر ههنا ثلاث مسائل ليس في شيء منها دلالة على جواز النيابة في النية بل تدل كل منها على عدم جوازها قوله في الكلام خبر لقوله اولها اعتبر قوله فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم لعدم القصد حتى لا تقع عباراته فيما تعتبر فيه القصد لان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا قالوا انما صدر

عنه من

عنه من الالفاظ ليس بخبر ولا انشاء ولا صدق ولا كذب ولا يعتبر بيعه وشراؤه وطلاقه وعتقه وردته واسلامه وسائر عقوده لانتفاء القصد ولم يعتبر كلام او قراءة وقهقهته في الصلاة حتى اذا تكلم في الصلاة نائماً لا تفسد صلاته واذا قرء لا تصح القراءة واذا قهقه لا يبطل وضوءه ولا صلاته كما هو المشهور وذكر في النوادر ان قراءة النائم تنوب عن الفرض وفي النوازل ان تكلم النائم تفسد صلاته وذلك لان الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلوة وفي المغني ان المتأخرين على ان قهقهة النائم في الصلوة تبطل وضوءه وصلاته جميعاً قوله لا يكلمه فكلمه نائماً بحيث يسمع اه الظاهر ان قوله نائماً حال من مفعول كلمه اي كلمه نائماً بحيث يسمع لو كان منتبها ويدل عليه قوله شرط انه يوقظه وقوله انه لم ينتبه الى اخره ويدل عليه ايضاً ما ذكره في الخلاصة اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه لا شك انه يحنث على ما ذكره الامام السرخسي وان لم يستيقظ على ما ذكره في الفتاوى فعلى هذا لا يصح تفريعه على ما قبله وانما يصح ان لو كان نائماً حالاً من فاعل كلمه لانه من شرط قصده في الكلام هو المتكلم لا المخاطب لكن جعله حالاً منه ياباه ما ذكرناه من الدلايل قوله كما بيناه في الشرح قال فيه شرط الايقاظ رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار ولم يشترط القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان في موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان وقد فرق بان الامان مما يحتاط في اثباته فلا يقاس عليه غيره انتهى والذي ظهر من الخلاصة ان الامام السرخسي شرط الايقاظ في الحنث حيث قال اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه لا شك انه يحنث هكذا ذكره الامام السرخسي وان لم يستيقظ وكذا ذكره في الفتاوى وفي التجريد اعتمد عليه وهو الصحيح وقيل هذا قول ابي حنيفة انتهى ولم ار الان حكم ما اذا كلمه مغمى عليه او مجنوناً او سكران فيل مقتضى اشتراط القصد في الكلام ان لا يحنث فيها لعدم القصد انتهى قلت انما يستقيم هذا بناء على كونه مغمى عليه اه حالاً من فاعل كلمه واما لو جعل حالاً من مفعوله كما هو الظاهر كما في المسئلة السابقة فلا يستقيم ذلك بل الحكم فيها الحنث كما في المسئلة السابقة فانه قال في الاختيار اذا كلمه نائماً بحيث يسمع يحنث لانه كلمه ووصل الى سمعه وعدم فهمه لنومه فصار كما اذا كان متغافلاً او مجنوناً انتهى فانه صريح في الحنث في المغمى عليه والمجنون ودليل في السكران قوله ولو سمع اية السجدة من حيوان اه قال في الخلاصة والاصل في وجوب السجدة انه ان كان من اهل وجوب الصلوة اداء او قضاء كان اهلاً لوجوب السجدة بالتلاوة ومن لا فلا اذا ثبت هذا فنقول الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر اذا قرأ واحد من هؤلاء اية السجدة فانه لا يجب عليهم ولو سمع منهم مسلم عاقل بالغ يجب عليه لسماعه

ولوقرأ المحدث او الجنب وسمعا يجب عليهما وكذا المريض ولا يجب اذا سمعها من طير
هو المختار ومن النائم الصحيح انها تجب ان سمعها منه وان سمعها من الصدى
لا يجب عليه قوله وكذا يجب سماعها من سكران لان السكران اهل للصلوة قضاء
فيجب السجدة عليه وعلى السامع منه قوله المنادى المنكرة نحو يا رجل فانه ان
قصد به نداء شخص بعينه يصير معرفة ويبنى على الضم مثل يا زيد وان قصد به
نداء غير معين يعرب على النصب ويقال يا رجلا قوله مقصود به ذلك اى الوزن
قوله خرج ما وقع فى كلام الله تعالى اه هكذا ذكروه فى كتب العروض واستشكل
ذلك بان كون ما وقع موزونا فى كلام الله لا عن قصد مشكل بل يجب تنزيه
الله تعالى عنه لان صدور لفظ لا عن قصد انما يتصور فى كلام من يتصور
منه الذهول والغفلة والله تعالى منزه عنه واجيب بان مقصوده
تعالى افادة المعنى للمخاطبين لا الوزن ورد بان كون المعنى المراد مقصودا له
تعالى لا ينافى قصد كونه موزونا ايضا لحكمة يعلمها الله تعالى كيف ولا شئ
فى الوجود بدون ارادة الله تعالى ولا يبعد ان يقال ان كون الكلام موزونا
امر اعتبارى لا حاجة له الى القصد وانما يحتاج الى القصد ما دخل تحت
الوجود ثم لا يبعد ان يقال ان كون كل كلام موزون شعرا ممنوع وانما
الشعر هو الكلام الموزون الصادر عن البشر قصدا ولهذا قال شعراء العرب
عند استماعهم القران هذا شعر محمد وليس بكلام الله تعالى فان استعمالهم
الشعر فى مقابلة كلام الله دليل على ان الشعر لا بد وان يصدر من البشر
والحاصل ان الصدور عن البشر معتبر فى مفهوم الشعر فلا يرد كلام الله
قوله كقوله عليه السلام هل انت الا اصبع الحديث قاله حين اصاب حجر
فى الغزو القاعدة الثالثة اليقين لا يزال بالشك وفى المصباح اليقين هو
العلم الحاصل عن نظر واستدلال ولهذا لا يسمى علم الله يقينا ويقن
الامر يقن يقينا من باب تعب اذا ثبت ووضح فهو يقين فعيل بمعنى فاعل
ويستعمل متعديا ايضا بنفسه وبالباء وفيه ايضا الشك عند ائمة اللغة
خلاف اليقين اى التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه او رجح احدهما على
الاخر قال تعالى فان كنت فى شك مما انزلنا اليك اى غير مستيقن وهو يعم
الحالتين وكذلك عند الفقهاء والمتكلمين الشك يستعمل فى الحالين على وفق
اللغة نحو قولهم من شك فى الطلاق ومن شك فى الصلوة اى من لم يستيقن
سواء رجح احد الجانبين ام لا وكذلك قولهم من تيقن الطهارة وشك فى الحدث
وعكسه يبنى على اليقين وكذلك قولهم من تيقن الايمان وفرق الرافعى بين
قولهم من تيقن الحدث وظن الطهارة وبين قولهم من تيقن الطهارة
وشك فى الحدث او ظنه فقال فى الاول يعمل بظن الطهارة ولا يؤمر بالوضوء
والثانى يعمل بيقين الطهارة ولا يخفى عليك انه كالمنفرد فى هذا الفرق

وشك فى صدور الكفر فانه لا يحكم بارتفاع الايمان بهذا الشك

بل الحق

بل الحق انه يبنى على اليقين فى الصورتين كيف وان فرقه هذا مخالف لما ذكره هو
نفسه ايضا فى باب الوضوء اذا شك فى الطهارة بعد يقين الحدث يؤمر
بالوضوء كما لو ظن الطهارة بعد يقين الحدث لان الشك تردد بين احتمالين
وهو مرادف للظن لغة فما خرج الظن عن كونه شكا عندهم وبالجملة فالظن
لا يساوى اليقين فلا يرتفع به اذ قد ثبت ان الاقوى لا يرتفع باضعف منه فان
قيل المراد باليقين فى الفروع ليس المعنى المذكور بل الظن الغالب كما سيأتى
فى الكتاب مصرحا اجيب بانا سلمناه لكن لا يرتفع الا باقوى منه لا يقال
يكفى فى الطهارة ظن حصولها بدليل انه يجوز ان يتوضأ بما يظن طهوريته
لانا نقول مجرد الظن غير كاف فى الحكم بايقاع الافعال لان الاصل عدم الايقاع
ولان شغل الذمة يقين فلا يحصل البراءة منه الا بيقين كالواجب وظن
انه اغتسل وكذا لو دخل وقت الصلوة وظن انه صلى او ظن انه اخرج الزكوة
الى غير ذلك لا اثر لهذا الظن واما ظن الطهورية فى المسئلة المذكورة فهو
عمل بالاصل وهو عدم طريان ما يزيلها وذلك تأكيد لما هو الاصل بل لو
شك فى مزيل الطهورية ساغ العمل بالاصل فذلك عمل بالاصل لا بالظن
واما ظن الوضوء فهو عمل بطار والاصل عدمه وهو ايقاع التطهير الكل
فى المصباح وفى اصطلاح الاصوليين ان الشك استواء الطرفين والظن
هو الطرف الراجح قوله حتى يسمع صوتا او يجد ريحا اى حتى يحصل اليقين
بالحدث بسبب صوت ريح او رائحته فيدخل فيه الاصم والاخشم الذى انفه
سدة كذا فى شرح وبه يظهر انطباقه بالترجمة قوله تحرى وبلا تحر وفى البزازية
ما يدل على لزوم التحرى حيث قال طرف من ثوب تنجس ونسى وتحرى نقل طرفا
صلى به فى المختار ولو تبدل رأيه الى طرف اخر بعد ايام اعاد ما صلى اولا انتهى
قوله وذكر الوجه اى وجه طهارة الثوب بغسل طرف منه فى صورة خفا
لا يخفى عليك ان النسخ ههنا كما ذكر فيكون مبتداء وقوله يبين خبره قلت
الظاهر ان يقول وذكر وجها على ان يكون الضمير راجعا الى ذلك القائل وقوله
يبين صفة وجها تأمل قوله وهو اى الوجه قوله ان يغسل الباء متعلق بما بعد
اى وقع وفى بعض النسخ ووقع بالواوين وهو خطأ قوله مع ان الاصل طهارة
الثوب لان الغرض اى النجاسة اصابت بالثوب الطاهر قوله وفيهم ذى
لا يعرف انه لا يعرف شخصه واما مقداره فلا بد ان يعرف حتى يستقيم قوله فلو قيل
البعض او اخرج حل قتل الباقى لان المراد بالبعض هو مقدار الذمى او اكثر منه
قوله وفى الخلاصة بعد ما ذكره عبارته هكذا انا تنجس طرف من اطراف الثوب
ونسيه فغسل طرفا من اطرافه من غير تحر حكم بطهارة الثوب هو المختار
فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة فى الطرف الاخر يجب اعادة
ماصلى مع هذا الثوب انتهى وهل يجب الاعادة عليه فيما غسل بتحر وصلى قلت

المحل

بعد كما صرح به في البزازية وقد ذكرناه من قبل ثم لا يخفى عليك ان وجوب اعادة
ما صلى مع ذلك الثوب يؤيد الحكم بعدم طهارته بغسل منه وكذا ما نقله عن
الظهيرية من لزوم غسل الكل قوله وذلك التعليل اي التعليل الذي اورده
الاسبيجابي في شرح الجامع الكبير قوله قبل اي قبل عروضه الشك قوله والشك
لا يرفع المتيقن قبله فالشك في ازالة النجاسة لا يرفع متيقن النجاسة فلا
يحكم بطهارة ذلك الثوب كما حكم بها الاسبيجابي وهنا لان الشك غير كاف
في الحكم بالازالة لانها من الافعال الاختيارية والاصل عدمها قوله والحق اه شروع
في تحقيق ما ذكره الاسبيجابي بعد ايراد الاشكال المذكور قوله يوجب البتة خبر ان
قوله ومن ضرورة صيرورته الظاهر ان الضمير المجرور راجع الى المطهر المضاف
الى البتة لا الى البحث كما ظن قوله جازت الصلوة معه اي مع ذلك الثوب لانه قبل
النجس كان طاهراً بيقين وقد زال طهارته بعروض يقين النجاسة ولما زال
اليقين العارض عاد اليقين الاصل الى حكم وهو جواز الصلوة قوله الا ان هذا
اي ما ذكره من الحق قوله لا يتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين اه لانه لما
كان من ضرورة ثبوت الشك في محل ارتفاع اليقين عن ذلك المحل امتنع اجتماعهما
في محل واحد فلا معنى لقولهم اليقين لا يرتفع بالشك لان تصور السلب بعد
تصور اجتماعهما في محل وذلك محال فلا يتصور السلب اجاب عنه شارح
المنية بانه قد يتصور ذلك فيما اذا ثبت حكم لمحل معلوم ثم شك في زواله
عنه باحتمال وجود دليل الزوال وعدمه على السواء كما اذا شك في الحدث
بعد تيقن الطهارة او عكسه ونحوه من الاحكام كالطلاق والعتاق بخلاف
مسئلة الثوب والذمي فان النجاسة وحرمة القتل لم يثبت يقيناً لمحل معلوم
بل ثبت لمحل مجهول مع ان ضدها وهي الطهارة وحل القتل كان ثابتاً بيقين
لمحل معلوم الا انه امتنع العمل به لثبوت ذلك المجهول فيه يقيناً فاذا زال اليقين
ووقع الشك في بقاء ذلك المجهول وعدمه لا يمنع العمل بما كان ثابتاً يقيناً
لان اليقين لا يزول بالشك والاصل فيه ان الشك قسمان شك طار على
اليقين اي حاصل بامر خارج عنه وشك طار باليقين اي بمعارضه دليل
مع دليل اخر فالاول لا يزيل اليقين والثاني يخرجه عن كونه يقيناً بيان ذلك ان
الشك انما ينشأ عن عدم الدليل او عن تقابل الدليلين المتساويين المتحدين
زماناً ومحلاً حتى لو اختلف زمانهما يكون الاخير ناسخاً للاول ان كان دليل
الوجود دون البقاء وان اختلف محلهما فلا تقابل وان جهل حصل الشك لعدم
الدليل على الزوال عن المحل الاخر والبقاء فيه فاذا ثبت حكم يقيناً لمحل معلوم
فالشك في ثبوت ضد ذلك الحكم لذلك المحل انما يتاتى من عدم دليل ومن تقابل
دليلين متساويين يقتضي احدهما بقاء الحكم والاخر عدمه ومع تساقطهما
يبقى الحكم الاول وهذا معنى قولهم اليقين لا يرتفع بالشك وهذا هو القسم

الاول

الاول من الشك ولا يمكن اتيان الشك من دليل معارض لدليل الاول مساو
له بل يكون ناسخاً ان كان الاول دليل الوجود دون البقاء والا فهو من القسم الثاني
من قسمي الشك اما اذا ثبت حكم يقيناً لمحل مجهول فيمكن اتيان الشك من دليل
معارض مساو له يثبت ضد ذلك الحكم لان المحل لما لم يكن معلوماً لم يتيقن كون
الدليل الاخر ناسخاً وان يثبته في محل اخر فلا يكون ناسخاً حتماً لا على السواء فحصل
الشك ضرورة في بقاء الحكم في المحل المجهول وعدمه وهو ايضاً من القسم الثاني
من قسمي الشك وهو ناش من اليقين الاول مع معارضه وليس بشك خارج
عنه ورد عليه كما في القسم الاول وهو يقتضي الرجوع الى يقين اخر غير اليقين
المعارض فتامل وامعن النظر فان الامام محمد بن الحسن لم يضع تلك المسئلة
في السير الكبير من غير تحقيق خصوصاً فهي في امر القتل الذي هو عظيم الخطر
يدرأ بالشبهات والله الموفق انتهى قوله فنقول وان ثبت الشك كلمة ان وصلية
قوله ونظيره قولهم القسمة من المطهرات هذا خلاف ما ذكره في اول الفن الثاني من
ان التحقيق ان القسمة لا تطهر وانما جاز لكل الانتفاع للشك فيه حتى لو جمع
عادت نجساً ويوافق ما ذكره ههنا ما في الفصل السادس من طهارة الخلاصة
المحلوج النجس اذا ندف ان كان الكل او النصف نجساً لا يطهر اما اذا كان النجس
شيئاً يسيراً بحيث يحتمل ان يذهب بهذا الفعل يحكم بطهارته كالكدس اذا تنجس
فقسم بين الدهقان والعامل يحكم بطهارته وهكذا في البزازية ايضاً قوله
الاصل بقاء ما كان على ما كان وهو الاستصحاب وهو حجة دافعة عندنا لا مثبتة
كما قاله الشافعي فهي حجة يدفع بها استحقاق الغير ولا يثبت بها الاحكام كما عرف
في الاصول وسياتي بيانه قوله فهو متطهر للاستصحاب ولما ذكر من ان اليقين
لا يزول بالشك قوله فهو محدث لما ذكر من الوجهين وقد ذكرنا من قبل ان للرافعي
خلافاً في هذه المسئلة فارجع اليه قوله اذا دخل بيت الخلاء وجلس للاستراحة قيدها
بالجلوس للاستراحة ولم يذكر هذا القيد في البزازية بل اطلق وقال وعن محمد انه تذكر
دخول الخلاء لا الحدث بل شك فيه يتوضأ لانه دليل الحدث غالباً ولا يخفى عليك
ان هذا القيد مراد لان مطلق الدخول في بيت الخلاء ليس دليلاً للحدث وانما
الدليل هو الدخول للاستراحة وقضاء الحاجة قوله عملاً بالغالب فيهما اشارة الى
دليل الحكمين المذكورين بعبارة ان دخول بيت الخلاء والجلوس فيه للاستراحة
دليل الحدث غالباً وكذا اخذ الماء للوضوء دليل عليه غالباً فعملنا بالدليل
في الموضعين للاحتياط وهو راجح على الاستصحاب لانه دافع والاحتياط مثبت
ومنه ظهر وجه الاستدراك المذكور وهو قوله لكن ذكر محمد اه قوله وشك
في السابق وهو متطهر اطلقه وينبغي ان يفصله بان يقال يؤمر ذلك الشاك
بتذكر حاله فيما قبلهما فان كان محدثاً قبلهما فهو الان متطهر لانه تيقن الطهارة
بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها بان لا يتيقن بالحدث الثاني قبلهما

بل يمكن ان يثبت ضد ذلك الحكم في المحل الاول فيكون ناسخاً صح

او بعدها فلا تزول بالشك وان كان متطهرا قبلهما فهو الان محدث لانه تيقن الحدث
بعد تلك الطهارة وشك في زواله بان لا يتيقن هل الطهارة الثانية متاخرة عنه
ام لا فلا يزول بالشك كذا قيل قوله راى البلة بعد الوضوء سائلا الصواب ان يقول
سائلة لانه حال من البلة ولابد ان يكون مطابقة لها وفي البزازية ايضا شك
في خلال الوضوء في غسل بعض اعضائه وذلك اول ما عرض غسل الموضع وان كان
يعرض كثيرا لم يلتفت اليه كما اذا عرض بعد الوضوء في غسل بعض اعضائه قوله لم تقبل
حتى يبينوا انها حادثة اه لان الاصل ههنا بقاء الدين المعلوم ثبوته بناء على ان
الاصل بقاء ما كان على ما كان فقامت بينة زيد على الاصل وقامت بينة عمرو على خلاف
الاصل فكانت بينة عمرو اولى لانها شرعت لاثبات خلاف الاصل قيل انما لم تقبل
بينة زيد لاحتمال ان الالف الذي ادعاه هو الالف الذي كان على عمرو قبل الابراء والاداء
وقد ثبت بالبينة على ابرائه واداءه فلا يشتغل ذمته بالاحتمال لان الاصل براءة
الذمة وهكذا لو ادعى زيد اقرار عمرو بان له عليه الف مطلقا من غير بيان انه
بعد الابراء اقول فعلى هذا لا يظهر كون هذه المسئلة من فروع الاصل المذكور
اعني بقاء ما كان على ما كان نعم يظهر كونها من فروع الاصل الاول اعني اليقين
لا يزول بالشك لان الابراء والاداء تيقن بالبينة ثم حدث الشك والاحتمال
ببينة زيد قوله شك في وجود النجس اه قال في فتح القدير يتوضأ من الحوض الذي
يخاف فيه قذر ولا يتيقن ولا يجب ان يسأل اذ الحاجة اليه عند عدم الدليل والاصل
دليل يطلق الاستعمال وكذا اذا وجده متغير اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة
لان التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث وكذا البئر التي يدلى فيها الدلاء
والجرار الدنسة يحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الاحكام ويمسها الرستاقيون
بالايدي الدنسة ما لم يعلم يقينا النجاسة قوله طين الطرقات اي الطين الذي
لم يعلم وجود النجس فيه قوله لا يقضي بفساد الجرة يعلم من مفهوم فساد الكوز
لان المفهوم حجة عندنا في الروايات قوله يعيدها من اخر حدث احدثه والصحيح انه
لا يعيد شيئا من الصلاة كما ذكره في المحيط والبحر وسيأتي تفصيله في قاعدة
ان الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته قوله والمني في اخر رقدة من قبيل
العطف على معمولي عاملين مختلفين بلا تقدم مجرور تأمل قوله احتياطا عملا
بالظاهر اي يعيدها احتياطا عملا بالظاهر من قبيل تداخل المفعول لاجله
كما في قوله تعالى حزنا الا يجدوا فانه قال في الكشاف حزنا مفعول له وكذلك ان
لا يجدوا وناصبه حزنا وقال الطيبي على التداخل في المفعول له قوله اكل في اخر الليل
وشك في طلوع الفجر صح صومه توضيحه انه لو تسحر على يقين ان الفجر لم يطلع
فان لم يتبين له شيء او تبين متيقنه فلا شيء عليه وان تبين ان الفجر طالع
يفسد صومه لفوات ركنه وعليه امساك بقية يومه نفيا للتهمة عنه
وقضاء لحق الوقت مهما امكن وعليه قضاء ذلك اليوم لانه فوت الاداء بعد

وقيل في اخر ما احتلم صح

تقرر

تقرر السبب الموجب له فيضمنه بمثله بما هو مشروع له كما في المريض والمسافر ولا
كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد ولا اثم عليه لكونه خطأ ولو
تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فالمستحب ان لا يأكل وان اكل فصومه تام لم يتبين انه
اكل بعد الفجر وان تبين انه اكل بعد الفجر فصومه فاسد وعليه قضاؤه ولا
كفارة كما ذكرناه ولو تسحر واكبر رايه ان الفجر طالع فعليه قضاء ذلك اليوم على ما
اختاره اكثر مشايخنا فيه الاحتياط وفي ظاهر الرواية لا قضاء لان اليقين
لا يزول بالشك وصححه في الايضاح والنهاية ولا كفارة عليه سواء تبين انه
تسحر بعد طلوع الفجر او لم يتبين له شيء بل هو على اكبر رايه لانه بنى الامر على الاصل
وهو بقاء الليل فلا يتحقق العمدية اقول ان المراد باليقين عند الفقهاء غلبة
الظن فظهر منه قوة قول اكثر المشايخ قوله وكذا في الوقوف اي بعرفة فانه
لو وقف فيها في اخر الليل وشك في طلوع الفجر من يوم النحر صح وقوفه وتوجيهه
ما لم يتبين انه كان بعد طلوع الفجر قوله لا قضاء عليه في ظاهر الرواية والاحتياط
ان يقضي واختاره اكثر المشايخ قلت لعله المختار في الفتوى لان غلبة الظن
بمنزلة اليقين عندهم في ترتب الاحكام بل المراد باليقين عندهم هو غلبة
الظن قوله ولو شك في الغروب لم يأكل توضيحه انه لو افطر على يقين ان الشمس
غربت فان لم يتبين له شيء او تبين متيقنه فلا شيء عليه وان تبين عدم الغروب
يفسد صومه لفوات ركنه وعليه امساك بقية يومه وعليه قضاء ذلك
اليوم ولا كفارة عليه ولو افطر وهو شاك في غروب الشمس فعليه ان يدع
الاكل لان الاصل هو النهار ولا يزول بالشك وان اكل يلزمه القضاء عملا
بالاصل وهو النهار واختلفوا في لزوم الكفارة واختار الفقيه ابو جعفر
لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففي
حال شك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تسقط العقوبات
هذا اذا لم يتبين له شيء وان تبين انه افطر قبل الغروب فعليه الكفارة
عملا بالاصل وهو النهار وفي فتح القدير لا اعلم خلافا في لزومها في هذا الوجه
ولو افطر واكبر رايه ان الشمس لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة ان لم يتبين
له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا يقينا وقد انضم
اليه اكبر رايه فصار بمنزلة اليقين ولهذا جزم في قاضيخان والخلاصة والنهاية
بلزوم الكفارة في هذا الوجه فان قيل كيف يحكم ههنا بلزوم الكفارة ولا
يخلو عن الشك وقد قال في الخلاصة وغيرها لو شهد اثنان ان الشمس قد غابت
وشهد اخران انها لم تغب فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء دون
الكفارة بالاتفاق لان تعارض الشهادتين يورث الشك قلنا تعارض الشهادتين
ههنا لم يورث الشك ابتداء لان شهادة انها لم تغب ليست بشهادة لكونها
على النفي فبقيت شهادة انها غابت خالية عن المعارض فتقبل فلم تلزم الكفارة

بخلاف ما نحن فيه **قوله** فالقول لها اي ان لم يكن للزوج بينة على وصولهما **قوله**
لان الاصل بقاؤها في ذمته لان البقاء بعد الثبوت اصل بخلاف ما اذا لم يثبت
فان الاصل فيه براءة الذمة كاسيأتي قيل يشكل هذا بما قالوا ادعت المرأة مضي
عدتها في مدة يحتمل صدقت مع ان الاصل بقاء العدة كيف وقد قالوا لو ادعت المطلقة
امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة لان الاصل بقاؤها
ويشكل ايضاً بان المودع لو ادعى رد الوديعة او ادعى الهلاك فالقول قوله
مع ان الاصل البقاء انتهى والجواب عن الاول ان كون الاصل بقاء العدة
في المدة المحتملة والاصل ان القول للامين مع اليمين فيما ائتمن به وهذا هو
الجواب عن الثاني ايضاً **قوله** في التمكين من الوطء وكذا لو اختلفا في نفس الوطء
لان الاصل ايضاً عدمه **قوله** ولو اختلفا في السكوت والرد فالقول لها لان
الاصل عدم الرضا قلت هذا ليس على اطلاقه بل في صورتين احدهما اختلفا
والزوجة بكر بالغة فقال الزوج سكت حين بلغك خبر النكاح او حين الاستئذان
وقالت الزوجة لا بل رددت فالقول لها مع يمينها والبينة له وثانيهما
اختلفا بعد ما بلغا الزوجة وقد نكحها وليها غير الاب والجد حال صغرها
فقالت المرأة عند القاضي بلغت الان واخترت الفرقة وقال الزوج لا بل
بلغت قبل هذا وسكت فالقول قولها ايضاً بخلاف ما لو اختلفا بعد ما بلغت
وقالت الزوجة قد اخترت الفرقة حين ادركت وقال الزوج كذبت لم تختاري
فالقول قول الزوج وعليها البينة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر
والظاهر بقاؤه وهي بدعواه الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا ببينة
كذا في شروح الهداية **قوله** لو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها بان قال
الزوج راجعتك في العدة وكذبته المرأة فالقول لها لان الزوج يدعي ما لا
يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول لها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع
يمين عندهما بخلاف ما لو كانت العدة قائمة فانه يكون القول قوله لانه يملك
الانشاء في الحال فلا يكون متهما فيه فيملك الاخبار فصار كالوكيل بالبيع اذا قال
بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لانه قبل العزل اخبر عما يملك
انشاءه وهو البيع فيصدق فيه بخلاف الاخبار بعد العزل وكذا الحال فيما
اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فادعت المرأة انها في الحيض منذ خمسة
ايام بعد يمينه وهي كذلك في الحال فالقول قولها لانها اخبرت بعد وجود
تلك الحالة وهي متصفة بها في الحال فصدقت وان حاضت وهي طاهرة تدعي انها
قد حاضت وطهرت بعد اليمين لا يصدق لانها اخبرت بوجود تلك الحالة
وهي لم تكن في تلك الحالة فلا يصدق وكذا المولى اذا اخبر بالفيء في مدة الايلاء
صدق وان اخبر عن ذلك بعد مضي المدة لا يصدق وكذا الاب اذا انفق مال
ولده الغائب على نفسه فخاصمه الابن وادعى ان الاب كان موسراً وقت الانفاق

والنكر

وانكر الاب يعتبر حالة الخصومة فان كان الاب موسراً وقت الخصومة كان القول قوله
والا فلا فكذلك ان رب الطاحونة مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
فانه يحكم الحال فان كان جارياً وقت المنازعة فالقول قول رب الطاحونة وان كان
الماء منقطعاً يكون القول قول المستأجر وكذا اذا تكارى دابة يوماً الى الليل و
قبضها ثم جاء بالليل الى صاحبها وقال انفلتت الدابة مني فلم اجدها حتى كان الليل
وقال صاحبها كذبت فانه يحكم الحال فان كانت منفلتة وقت المنازعة فالقول قول
المستأجر وان كانت في يدها فالقول قول رب الدابة وكذا اذا كان لرجل نهر في ارض رجل
او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك فانكر صاحب الارض والدار ثبوت حقه فالقول
القول قوله وعلى المدعي البينة ان له حق التسييل واجراء الماء فيه الا اذا كان
الماء جارياً وقت الخصومة فان القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن الماء جارياً
وقت الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل ذلك
كان القول قول صاحب الماء ولها نظائر مذكورة في اخر المعادية فليراجع وفي الحموي
ولدت وطلقها فقال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت هي بل قبلها فلا رجعة
ولم يعينا وقتاً للولادة ولا للطلاق فالقول قوله لان الاصل بقاء سلطنة النكاح
واذا اتفقا على يوم الولادة كيوم الجمعة وقال طلقت يوم السبت وقالت هي يوم
الخميس فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح يوم الخميس وعدم الطلاق وعلى
وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فالقول قولها لان الاصل عدم الولادة
اول ذلك انتهى **قوله** ولو اختلف المتبايعان في الطوع قال في قاضيخان من احكام
البيع الفاسد وان ادعى احدهما البيع عن طوع والاخر عن اكراه اختلفوا فيه
والصحيح ان القول قول من يدعي الطوع كما في الصحيح والفاسد وكذا لو اختلفا
على هذا الوجه في الصلح والاقرار كان القول قول من يدعي الطوع والبينة بينة
الاخر في الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع اولى وان اختلفا فادعى
احدهما ان البيع كان تلجئة والاخر ينكرها لا يقبل قول مدعي التلجئة الا ببينة
ويستحلف الاخر وصورة التلجئة في البيع ان يقول الرجل لغيره اني ابيع داري
منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع
في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلاً بمنزلة الهازل وقال فيه ايضاً
قبل هذا اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد بشرط
فاسد او اجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة الفساد باتفاق
الروايات وان كان يدعي الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف
درهم ورطل من خمر والاخر يدعي البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابي حنيفة في
ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة ايضاً والبينة بينة الاخر كما في الوجه
الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد ولو ادعى عبداً في يد رجل انه اشتراه
منه بالف درهم وقال البائع بعتك بالف درهم وشرطت ان لا تبيع ولا تهب

وادعى المشترى ذلك وانكر البايع كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبينة
بينة الاخر وكذا لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير او الشيء الذي
لا يحل مع الالف وان اختلفا في اصل الثمن فقال البايع بعتك عبدى هذا بعبدك
هذا وقال المشترى اشتريته بالف درهم ورطل من خمر تحالفا فانه ثمن لهما بينة
يؤخذ ببينة البايع والاصل في هذا انه اذا اختلفا في الثمن واتفقت بينته البايع
والمشترى على ثمن واحد وزاد احدى البينتين على ذلك ما يفسد البيع فالقول قول
من ينكر الفساد والبينة بينة الفساد وان كان الثمنان من صنفين مختلفين واحدهما
يفسد البيع فالبينة بينة البايع اذا كان هو يدعى الصحة وان ادعى احدهما بيع
الوفا والاخر بيعا باتا كان القول قول من يدعى البات والبينة بينة الوفاء
وان اختلفا فادعى البايع ان البيع كان بشرط الخيار للبايع والاخر يدعى ان البيع كان
باتا ففى ظاهر الرواية عنه القول قول من ينكر الخيار وعنه في رواية انه ان كان البايع
يدعى البيع بشرط الخيار لنفسه كان القول قوله وعند محمد القول قول من يدعى
الخيار والبينة بينة الاخر وان كان المشترى يدعى الخيار لنفسه والبايع يدعى
البات كان القول قول البايع في قول ابى حنيفة على الروايتين جميعا قوله ومقتضى
قولهم اه قلت ومقتضى ما ذكره في قاضيخان من قوله وان كان يدعى الفساد لمعنى
في صلب العقد فيه روايتان في ظاهر الرواية القول قول من يدعى الفساد كما ذكرناه
انفا قوله في حال حياتها محرمة قيل انما كانت محرمة لانها ملك الغير ولا يخفى عليك
ان الاولى ان يعللها بقيام الحياة ولذا قال لو ابان جزء من الحي لا يحل اكله لانه
جزء للحي قوله لان الاصل بقاؤها اى العدة وهو علة لقوله صدقت وان اقام الزوج
بينة على اقرارها بانقضاء العدة برئ من النفقة والا صدقت وتطلب النفقة
الى ان دخلت في سن الاياس فاذا دخلت في سن الاياس استانفت العدة بثلاثة اشهر
كذا في الاختيار قوله الا اذا ادعت الحبل استثناء من قوله ولها النفقة قوله فلا رجوع
عليها لانها تعذر في ذلك لاشتباه الحال عليها قاعدة الاصل براءة الذمة ويتفرع
عليه ما ذكره في دعوى البزازية كان الزوج يتصرف في اموال زوجته فماتت
المراة فزعم ورثتها ان تصرفه كان بلا اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول قوله
بشهادة الظاهر له انتهى اذ الظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة وهي براءة ذمته
لان ذمته كانت بريئة قبل هذا يقينا وهو بدعواه الاذن يدعى الاستمرار على تلك
الحالة المتيقنة وتحقيق هذا ما ذكره في فتح القدير رجل ادعى على بكر بالغة ان
وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغها الخبر سكتت وقالت هي بل رددت
فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا
الخلاف هو الخلاف فيما اذا قال السيد العبد ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر
فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده
للعبد لتمسكه بالاصل وهو عدم الدخول قياسا على المتفق عليه من ان المشترى

الصحة والبينة بينة الاخر وفي رواية القول قول من يدعى

بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد البيع قبل مضيها وقال البايع بل سكت
حتى انقضت فالقول للبايع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت
بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشترى بل سكت فالقول قول المشترى اما لو
قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من المولى غير
الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني بعد البلوغ او حين
بلغت وكذبها الزوج فالقول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان
ذلك الظاهر هو الاصل بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان الامر
كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر
والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم وورود ملك عليها الذي هو الاصل
فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعى رد
الوديعة والمودع ينكر فان القول لمدعى الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه
بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته بكونه ظاهرا لا بكونه اصلا بخلاف مسئلة
الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضى المدة ظاهرا فالتمسك
بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعى زوال ملكه بعد ما نفذ
عليها حال صغرها يقينا والزوج ينكر ومثله الشفيع انتهى فاحفظ هذا ينفعك
في مواضع قوله لموافقته الاصل اعنى براءة الذمة قوله لدعواه ما خالف الاصل لان
البينات شرعت لاثبات خلاف الاصل قوله فاذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب
اه يعنى اتلف مال الغير فاختلفا في قيمة المتلف فقال المتلف انها عشرة دراهم
وقال رب المال خمسة عشر وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في قيمة المغصوب بعد
الضياع فالقول قول المتلف والغاصب مع يمينهما لان الاصل براءة الذمة
في الزيادة هذا ان لم يبرهن رب المال على الزيادة وان برهن عليها قبلت برهانه وان
عجز عن اقامة البينة وطلبت يمين الغاصب والمتلف وللغاصب والمتلف بينة
تشهد بقيمة المتلف والمغصوب لم تقبل بينة بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى
الزيادة والبينة القائمة على النفي لا تقبل عندهم وقال بعض مشايخنا ينبغى ان
تقبل هذه البينة لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول
قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت لاسقاط اليمين والجواب عنه ان المودع ليس
عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة كما اذا وجد القتيل
في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله رجل اخر من محلة اخرى واقاموا بينة من غير
المحلة التى وجد القتيل فيها على ذلك الرجل الاخر بالقتل فان هذه البينة مقبولة
من اهل المحلة لاسقاط اليمين ودفع الخصومة عنهم لانه ليس عليهم الا اليمين
وباقامة البينة اسقطوها واما الغاصب والمتلف فعليهما اليمين والقيمة
وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع قوله ولو اقر بشيء
او حق بان قال له على شيء او حق صح هذا الاقرار وان كان المقر به مجهولا لان

انا بنيادوا وجب

جهالة المقوّبه لا يمنع صحة الاقرار وانما جهالة المقر والمقر له ويلزمه تفسيره
بماله قيمة لانه مجمل فاليه البيان الخروج عن العهدة ولو فسّره بذلك قبل تفسيره
وان فسّره بما لا قيمة له كحبة حنطة وقطرة ماء وكالخمر لم يقبل تفسيره لانه بما
لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعاً عن اقراره فلا يقبل قوله والقول للمقر مع
يمينه اى في انكار ما ادعاه المقر له من الزيادة على ما اقره المقر قوله ولا يرد عليه
ما لو اقر بدراهم يعني لو قال له علي دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة فلم يكن القول له
فاجاب بما ذكره من القول المشهور قاعدة من شك هل فعل او لا قوله فالاصل انه لم
يفعل هذا اذا كان الشك في الوقت وبعد خروج الوقت لا شيء عليه لما ذكره
في قاضيخان اذا شك في صلواته انه اداها ام لا فان كان في الوقت كان عليه ان يعيدها
وبعد خروج الوقت لا شيء عليه قوله حمل على القليل قلت هذا ليس على اطلاقه
بل مقيد بما اذا لم يكن الشك اول مرة وبما اذا لم يقع تحريه على شيء لان في الاول
يلزمه الاستيناف وفي الثاني الحمل على جهة تحريه لا على التقليل كما سيصرح به فيما
بعد قوله لانه المتيقن فلا شك فيه وانما الشك في الكثير انه هل فعله او لا
يحمل او لا يحمل على انه لم يفعل وبهذا ظهر وجه دخول هذه القاعدة الاولى قوله الا
ان تشتغل الذمة بالاصل ولعل مراده بالاصل هو الفعل فلا وجه لهذا الاستثناء
بل الصواب ان يقول ان اشتغلت الذمة بالاصل يعني من تيقن الفعل وشك في القليل
والكثير حمل على القليل ان اشتغلت الذمة بالفعل بان كان في الصلاة والا
فلا شيء عليه بعد فراغه عنها كما سيأتي قوله وهذا الاستثناء اى قوله الا باليقين
قوله ما ثبت بيقين لا يرتفع الا باليقين كما لو اجنب لا يزول جنابته الا بيقين
الغسل قوله والمراد به اى باليقين وقد ذكرنا ما يتعلق به في القاعدة الثالثة
فارجع اليه قوله الا اذا كان اكبر ظنه فسادها والذي يقتضيه سوق عبارته
استحباب القضاء عند اكبر ظنه فسادها اذ الاصل ان يجعل الاستثناء متصلاً
لكن مقتضى ظن الفساد وجوب القضاء لا استحبابها تأمل قوله اعاد في الوقت
قيل ما ذكر في القاعدة من قوله فالاصل انه لم يفعل يقتضي الاعادة ولو بعد
الوقت فما فائدة التقييد انتهى قلت قد ذكرنا ثمه ان المراد بما ذكر في القاعدة
ما اذا كان الشك في الوقت لا بعده كما في قاضيخان فلا وجه لما ذكره ذلك
القائل قوله شك في ركوع وسجود بانه ركع او لا سجد او لا قوله وهو فيها اى
في الصلوة قوله اعاد اى ما شك فيه من الركوع والسجود قوله فان كان اول مرة
اختلفوا في معناه قال اكثر مشايخنا معناه اول ما وقع في عمره يعني ما سهى
في صلوة قط بعد بلوغه الا هنا السهو وقيل معناه ان السهو ليس معتاداً
له لا انه لم يقع قط وقيل انه لم يسه في هذه الصلوة وفائدة هذا الخلاف
مذكور في البحر قوله وان كثر تحرى فان وقع تحريه على شيء اتم صلوته عليه
وسجد للسهو كذا في جميع صور الشك اذا عمل بالتحري او بنى على الاقل يسجد

للسهو

للسهو ولم يكن مما ينبغي ان يترك ذكر السجود كذا في فتح القدير قوله والا اخذ بالاقل
اى وان لم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل لتيقنه ويسجد للسهو مثلاً اذا شك في صلوة
الفجر انه التي هو فيها اولى او ثانية تحرى فان وقع تحريه على شيء اتم الصلوة عليه
ويسجد للسهو وان لم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل فيتم تلك الركعة ثم يقعد
لاحتمال انها ثانية بحكم وجوب الاخذ بالاقل ثم تقعد ويسجد للسهو وان شك انها
ثانية او ثالثة تحرى فان لم يقع تحريه على شيء وهو قاعد ولا يتم تلك الركعة لاحتمال
كونها الثالثة فيكون تاركاً لفرض القعدة ثم يقوم فيصلي اخرى لجواز كون القيام
الذي رفضه بالقعود ثانية وقد ترك فعليه ان يصلي اخرى لتتم صلاته وان كان
قاعداً والمسئلة بحالها ولم يقع تحريه على شيء او وقع على انها ثالثة تحرى في القعود
فان وقع تحريه انه لم يقعد على ما قبلها او لم يقع تحريه على شيء فسدت لان صلاته في
الوجهين دائرة بين الصحة والفساد فتفسد احتياطاً وان شك انها اولى او ثالثة
لا يتم ركعة بل يقعد قدر التشهد ويرفض القيام ثم يقوم ويصلي ركعتين ثم
يتشهد ويسجد للسهو ولو كان شكه في انها اولى او ثانية وقع في سجوده يمضي فيها
سواء كانت السجدة اولى او الثانية لانها ان كانت اولى لزمه المضي فيها وان كانت
الثانية يلزمه تكميلها ثم اذا رفع من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم تقوم
فيصلي ركعة ولو شك في سجوده انها ثانية او ثالثة ان كان في السجدة الاولى امكنه
اصلاحه على قول محمد لانه ان كانت ثانية كان عليه اتمام هذه الركعة وان كانت ثالثة
لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر في السجدة ارتفعت تلك السجدة وصار كانها لم تكن كما
لو سبقه فيها من الركعة الخامسة وان كان الشك في السجدة الثانية بطلت
صلاته وان وقع الشك في الرباعية انها اولى او الثانية عمل بالتحري فان لم يقع
تحريه على شيء يبني على الاقل فيجعلها اولى ثم تقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها
واجبة ثم تقوم ويصلي اخرى ويقعد لانها ثانية في الحكم والقعدة فيها واجبة
ثم يقوم ويصلي اخرى ويقعد لاحتمال انها رابعة ثم يقوم ويصلي اخرى ويقعد
لانها الاخيرة حكماً والقعدة فيها فرض ولو شك في انها الرابعة او الخامسة
او انها الثالثة او الخامسة فهو على القياس المتقدم في الفجر فيعود الى القعدة ثم
يصلي ركعة ويتشهد ثم يقوم ويصلي اخرى ويقعد ويسجد للسهو كذا في فتح القدير
قوله وان كان بعده فلا شيء عليه لان الظاهر خلافه فلا يدفع الشك حكم
الظاهر كذا في فتح القدير قوله وشك في تعيينه اى تعيين ما ترك من الفرضات ركوع
او سجدة او قرائة قوله ثم يسجد للسهو علله في فتح القدير بقوله لاحتمال ان المتروك
هو الركوع فلا بد من الركعة وسجدتين لان السجود الذي كان وقعه دونه لا عبرة
به وان كان سجدة فقد سجد قوله ولو اخبره عدل بعد السلام صليت الظهر
اربعاً قوله اربعاً وقع سهواً والصواب ثلاثاً لما في قاضيخان رجل صلى وحده
او امام صلى بقوم فلما سلم اخبره رجل عدل انك صليت الظهر ثلاث ركعات

ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى لاحتمال انها

قال وان كان عند المصلي انه صلى اربع ركعات لا يلتفت الى قول المخبر وان شك
المصلي في المخبر انه صادق ام كاذب روى عن محمد انه يعيد صلاته احتياطاً وان
شك في قول رجلين عدلين يعيد صلاته وان لم يكن المخبر عدلاً لا يقبل قوله
وهكذا في الخلاصة ايضاً قيل ان مقتضى قولهم انه يعيد احتياطا وجوب
الاعادة عليه وقد تقرر ان الشك في الصلوة بعد الفراغ لا يوجب عليه شيئاً
اللهم الا ان يحمل على الروايتين قلت لا نسلم ان الاحتياط دليل الوجوب كما
سيظهر لك في القول الاتي **قوله** ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم بان قال
القوم صليت ثلاثاً وقال الامام بل صلينا اربعاً ولو وقع الاختلاف بين القوم
قال بعضهم صلى ثلاثاً وقال بعضهم صلى اربعاً والامام مع احد الفريقين يوخذ
بقول الامام وان كان معه واحد فان اعاد الامام الصلوة واعاد القوم معه
مقتديا به صح اقتدائهم لانه ان كان الامام صادقاً يكون هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل
وان كان كاذباً يكون اقتداء المفترض بالمفترض ولو استيقن واحد من القوم
انه صلى ثلاثاً واستيقن واحد انه صلى اربعاً والامام والقوم في شك ليس
على الامام والقوم شيء وعلى المتيقن بالنقصان الاعادة ولو كان الامام استيقن
انه صلى ثلاثاً كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة على الذي تيقن بالتمام ولو
استيقن واحد من القوم بالنقصان وشك الامام والقوم فان كان ذلك في
الوقت اعادوها احتياطاً وان لم يعيدوها فلا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان
بالنقصان واخبرا بذلك كذا في قاضيخان والخلاصة **قوله** ولو صلى ركعة بنية
الظهر ثم شك في الثانية اه قيل صورته انه نوى الظهر الفائت في وقت
العصر الحاضر ليكون الشك انه في العصر الحاضر ويجوز انه نوى الحاضر وشك
في الثانية انه في العصر الفائت **قوله** ويسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها من
العصر **قوله** ثم يعيد الظهر احتياطاً قيل هذا مخالف لما سبق من انه اذا شك
في ركوع او سجود وهو فيها اعاد وان كان بعدها فلا وهو هاهنا ليس في
الظهر لانه قد صلاها بل في العصر اللهم الا ان يحمل هذا على الاستحباب وما يدل
على الوجوب نامل **قوله** فان لم يعد كالعصر **قوله** ومن شك انه كبر اه اي علم انه
ادى ركناً وشك انه كبر للافتتاح اه **قوله** والا فلا يستقبل بل يمضي ولا
يلزم الوضوء ولا غسل ثوبه **قوله** لم يصر شارعاً لانه لم يثبت له شروع بعد يجعل
للقنوت ولا يعلم انه نوى ليكون للافتتاح **قوله** شك في القيام اي في حال القيام
قوله انه الاولى او الثالثة هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها او الثانية بالنون
والصواب هو الاولى بدليل قوله رفضه وقعد قدر التشهد ثم يصلي ركعتين
لان الحكم فيما شك انها الاولى او الثانية ليس كذلك بل يبني على الاقل ويتم تلك
الركعة ثم يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى كما ذكرناه من قبل نقلاً عن فتح
القدير **قوله** رفضه اي القيام وانما رفضه لاحتمال انها الثالثة فلو لم يرفض

واتم

واتم يلزم خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال المكتوبة وبذلك تفسد المكتوبة
ثم صلى ركعتين اي قبل السلام وذلك لاحتمال انها الاولى **قوله** ثم اتم
بان يقعد ويتشهد ويسلم **قوله** وان شك في سجدة انها عن الاولى اه اي شك
حال سجدته اي تلك السجدة عن الركعة الاولى او عن الركعة الثانية قيل لم يظهر
لي معنى محصل له اقول معناه ما ذكرناه محصله انه لو شك حال سجدته ان تلك
الركعة هي الركعة الاولى او الثانية وهو ما اشار اليه في فتح القدير بقوله
ولو كان شكه في ان الركعة التي هو فيها اولى او الثانية وقع في سجوده يمضي
فيها سواء كانت السجدة الاولى او الثانية الى اخر ما ذكرناه من قبل والحاصل انه
في البزازية لما ذكر حكم وقوع الشك حال القيام في الفجر انها الاولى في الفجر انها الاولى
او الثالثة ذكر هنا حكم وقوع الشك حال سجوده انها الاولى او الثانية وقال
في الاول رفض القيام الى القعود ثم يصلي ركعتين ويتم وقال في الثاني انه
يمضي في تلك السجدة ويتمها ثم يقعد وقام وصلى ركعة واتم **قوله** فسدت
صلاته لاحتمال انه قيد الثالثة بالسجدة الثانية وخلط المكتوبة بالنافلة قبل
اكمال المكتوبة تفسد المكتوبة كذا علله في قاضيخان **قوله** يمكن اصلاحها عند محمد اه
علله في قاضيخان بانه ان كان صلى ركعتين كان عليه اتمام هذه الركعة لانها ثانية
فيجوز وان كانت ثالثة لا تفسد صلاته عند محمد لانه لما تذكر في السجدة الاولى
ارتفضت تلك السجدة اصلا وصارت كانها لم تكن كما سبقه الحدث في السجدة
الاولى من الركعة الخامسة التي قام اليها ساهياً واذا ارتفضت اصلا لم
يبق احتمال الخلط المكتوبة بالنافلة كما في الصورة الاولى ولم تفسد صلاته هذا
اذا شك في انه صلى الفجر ركعتين او ثلاثاً ولم يترك منه سجدة واما اذا علم انه
صلى الفجر ثلاث ركعات وترك منه سجدة ولا يعلم كيف فلنذكره عن فتح القدير
حيث قال لو صلى ثلاث ركعات ولم يقعد على الثانية وترك منها سجدة لا يعلم
كيف ترك فسدت صلوته وكذا لو كان قعد لاحتمال انه تركها من الاوليين وقد
انتقل الى التطوع قبل اكمال الفرض فيحكم بالفساد احتياطاً ولو ترك سجدتين
او ثلاثاً فالاصح انه تفسد لاحتمال انه تركها من الفريضة ولو ترك اربعاً لا تفسد
لانه اتى بسجدتين فلا يتقيد بهما اكثر من ركعتين فلا يصير منتقلاً الى التطوع
ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلي ركعة واصله ان المتروك من السجدات اذا كان
نصفها او اقل تفسد الصلوة وان كان اكثر من النصف لا تفسد ولو صلى الظهر
خمساً وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستاً او سبعاً لا تفسد ويسجد ثلاث
سجدات ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات ولو صلى المغرب اربعاً
وترك سجدة الى اربع تفسد ولو ترك خمساً لا تفسد ويسجد ثلاث سجدات ويصلي
ركعة ولو ترك ستاً سجد سجدتين وصلى ركعتين انتهى **قوله** بالرفع اي رفع الرأس
من السجدة **قوله** الى ان قال اي قال في البزازية منتهياً الى ان قال نوع منه تذكر اه

قوله ركنًا قوليا فسدت صلاته اى القراءة علله فى البزازية وفتح القدير
باحتمال كونها قراءة ثلاث ركعات وقراءة فى ركعة فقط فتفسد قوله وان كان فعليا
يحمل على ترك الركوع يعنى صلى الظهر مثلا ثم تذكر انه ترك منه فرضا فعليا
فلو اسجد سجدة ثم يقعد ثم يقوم ويصلى ركعة ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم
يسجد للسهو لاحتمال ان المتروك الركوع فلابد من الركعة مع السجدتين وان
كانت السجدة فقد سجد كذا فى الخلاصة توضيحه على ما فى فتح القدير انه اذا افتتح
الصلوة فقرا وسجد قبل ان يركع ثم قام الى الثانية فقرا وركع وسجد فهذا
قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد
بذلك السجود لعدم مصادفته محله لان محله بعد الركوع فالتحق السجود بالعدم
فكانه لم يسجد وكان هذا الركوع اداء فى محله فاذا اتى بالسجود بعده صار مؤديا
ركعة واحدة تامة وكذا اذا افتتح فقرا وركع ولم يسجد ثم رفع رأسه فقرا
ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن
الاول لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته محله لانّ محله بعد القراءة وقد وجد الا انه
توقف على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرا لم يقع قيامه وقراءته معتدا به لانه
لم يقع فى محله فلغا فاذا سجد صادف سجوده محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فيتقيد
ركوعه به فقد وجد انضمام السجدتين الى الركوع فصار مصليا ركعة واحدة وكذا
اذا قرا وركع ثم رفع راسه وقرا وركع وسجد فانه انما صلى ركعة لانه تقدم
ركوعان ووجد السجود فيلتحق باحدهما ويلغو الاخر غير ان فى باب الحدث جعل
المعتبر الركوع الاول وفى باب السهو من نوادر ابى سليمان جعل المعتبر الركوع
الثانى حتى ان من ادرك الركوع الثانى لا يصير مدركا للركعة على رواية باب
الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا لها والصحيح رواية باب الحدث لان ركوعه
الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثانى مكررا فلا يعتد به فاذا سجد
يتقيد به الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرا ولم يركع وسجد ثم
قام فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا ولم يركع وسجد فانما صلى ركعة لان
سجوده الاول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرا
وركع توقف هذا الركوع على ان يتقيد بسجود بعده فاذا سجد بعد فاذا سجد بعده
القراءة يقيد ذلك الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا ان ركع فى الاولى ولم يسجد
ثم ركع فى الثانية ولم يسجد وسجد فى الثالثة ولم يركع فلا شك انه صلى ركعة
واحدة لما مر غير ان هذا السجود ملتحق بالركوع الاول ام بالثانى فيه روايتان
على ما مر وعليه سجود السهو فى هذه المواضع لادخال الزيادة فى الصلوة ولا
تفسد الا فى رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء
على اصله ان السجدة الواحدة قربة وهى سجود الشكر وعند ابى حنيفة وابى يوسف
السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة ثم ادخال الركوع الزايد او

او السجود الزايد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلوة والصلوة
لا تفسد بوجود افعالها بل بوجود ما يضادها بخلاف ما اذا زاد ركعة كاملة
لانها فعل صلوة كامل فانعقد نفلا فتنقلت اليه فلا يبقى فى الفرض فيفسد
الفرض بهذا الطريق لا للمضادة قوله اعاد الفجر والوتر لانهما تفسد ان بترك القراءة
فى ركعة واحدة كذا فى الخلاصة قوله وان تذكر انه ترك فى ركعتين فكذلك اى اعاد الفجر
والوتر كما هو الظاهر من سوق كلامه لكنه قال فى قاضيخان وفتح القدير انه حينئذ
يعيد الفجر والمغرب والوتر قوله فذوات الاربع كلها اى يعيد ذوات الاربع كلها ولا يعيد
الفجر والمغرب والوتر قوله هل طلق ام لا لم يقع بناء على ما تقدم من انه لو شك هل
فعل ام لا فالاصل انه لم يفعل قوله بنى على الاقل لانه متيقن قوله او يكون اكبر ظنه لا يخفى
عليك ما فى التقابل بناء على ما تقدم من ان المراد باليقين عندهم هو غالب الظن
قوله عزمت على انه ثلاث يتركها بناء على ما قال لو ان العزم المصمم يؤاخذ به ولعل مراده
تركها تدينا للاحتياط فى الفروج لا قضاء لان المراد بالمؤاخذة بالعزم هو المؤاخذة
الاخروية قوله انكانوا عدولا لا يخفى عليك ما فيه من الاستدراك لان الكلام فى
اخبار العدول قوله وان استويا عمل باشد ذلك عليه اى الثلاث فعلم منه ان
ما ذكره انفا نقلا عن الاسبيجابى من انه لو شك فى القليل والكثير يحمل على القليل
لتيقنه وكذا ما ذكره فى اول القاعدة كل منهما يحمل على غير هذه الرواية قوله شك فى
الخارج امنى ام مذى وكان فى النوم اه واعلم ان مسئلة المستيقظ يحتمل وجوها لانه
اما تيقن ان ما راه منى او مذى او ودى او شك انه منى ومذى او انه منى او ودى
او انه مذى او ودى وكل منها اما ان يكون مع تذكر الاحتلام اولا فصار اثنى عشر وجها
والغسل يجب بالاتفاق فى ستة منها فيما اذا تيقن انه منى تذكر الاحتلام اولا وفيما
اذا تيقن انه مذى وتذكر الاحتلام او شك انه منى ومذى او انه منى وودى
او انه مذى وودى وتذكر الاحتلام فى الكل ولا يجب بالاتفاق فى ثلاثة منها فيما
اذا تيقن انه ودى تذكر الاحتلام او لم يتذكر او شك انه مذى او ودى ولم يتذكر
الاحتلام ويجب عندهما لا عند ابى يوسف فى ثلاثة منها فيما شك انه منى
او ودى او انه منى او مذى او تيقن انه مذى ولم يتذكر الاحتلام على ما ذكره فى البحر
لكن قال فى المنية ان المستيقظ اذا شك انه راه منى ومذى ولم يتذكر
الاحتلام لا يجب الغسل اتفاقا ويوفق بينهما بالحمل على الروايتين عن ابى يوسف
وفى قاضيخان اذا استيقظ الرجل من منامه فوجد على طرف احليله بلة لا يدرى
انها منى او مذى فانه يغتسل الا ان يكون قد انتشر ذكره قبل النوم فلما استيقظ
وجد البلة فههنا لا غسل عليه لانه اذا كان منتشرا قبل النوم فما وجد من البلة
يكون من البلة من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رأيه
انه منى فح يلزمه الغسل واذا كان ذكره ساكنا حين نام يجعل تلك البلة منيا
فيلزمه الغسل قال شمس الائمة الحلوانى هذه مسئلة كثيرة وقوعها والناس

عنها غافلون انتهى قوله والا لم يجب عند ابى يوسف عملا بالاقل لا يخفى عليك
ان هذه الرواية عن ابى يوسف تخالف ما روى عنه فى مسئلة الحلف بالطلاق
ولا يدرى ثلاثا ام اقل لانه حكم فى مسئلة الحلف بالطلاق بالاشد عند الشك
وفى هذه المسئلة بالاقل قوله كقولهما بالنقض بالمباشرة الفاحشة اى نقض
الوضوء ولا يخفى عليك ان انتقاض الوضوء بالمباشرة الفاحشة قول ابى حنيفة
وابى يوسف لا قول ابى حنيفة ومحمد فلا يناسب تنظيره قوله وكقول الامام
فى الفارة فانه اوجب اعادة ثلاثة ايام على من توضأ منها اذا كانت منتفخة
او متفسخة والا فمنذ يوم وليلة احتياطا وقالا لا يحكم بنجاستها من وقت العلم
بها مطلقا واذا علم وقت الوقوع فمن وقت الوقوع قوله وينبغى لزوم اخراج القدر
المتيقن اى القليل قيل الظاهر انه ليس على سبيل الوجوب وانما هو تورع لان
الاصل براءة الذمة انتهى قلت فيه نظر لان الشك ليس فى ثبوت الدين فى ذمته
وعدم ثبوته حتى يقال لان الاصل براءة الذمة بل فى قدره بعد التيقن فى اصله فيصار
الى الاقل المتيقن كما هو الاصل قوله ولا يحلف من الحلف لا من التحليف قوله وينبغى
انه يلزمه زكاة الكل لان ذمته مشغولة بها يقينا بلا تعيين بعض منها
فلا يبرأ عن البعض بالشك ولا يخالف هنا ما سبق من القاعدة من انه لو شك فى
القليل والكثير يحمل على القليل لتيقنه لانا حملناه على القليل لكن ذلك القليل
يحتمل افراد الكثير كلها لعدم تعينه فلزمه الكثير بهذا الطريق قوله ينبغى
ان يلزم الاكثر عليها وعلى الصائم لان فى العمل بالاقل براءة الذمة عما اشتغلت فلا
يبرأ بالشك قيل ان الشك فى مسئلة الصلوة فى تعيين الفائتة مع الجزم
بانها واحدة فلا يخرج عن العهدة الا بقضاء الخمس والشك فى الصيام ليس على
وزانه لانه متردد فيما عليه انه الاقل او الاكثر وقضية كلامهم فى نظائره الاخذ
بالاقل لانه المتيقن فتامل قوله كعدم تسمية ولو لم يسم المنذور لزمه كفارة
اليمين قوله ثم رايت فى البزازية قيل ان الذى فى البزازية حلف ونسى والذى فى الكلام
فيه حلف وشك ولا شبهة فى ان النسيان غير الشك انتهى ويمكن ان يقال المراد
بما فى البزازية حلف ونسى وشك بسبب نسيانه قوله يحمل على اليمين بالله قيل
لان الحلف بالطلاق والعتاق غير مشروع فيجب حمل المسلم على الاتيان بالمشروع
دون المحظور قوله ان كان الحالف مسلما لان الاصل فى يمين المسلم ان يكون باسم
من اسمائه او بصفة من صفاته بالحديث قوله قال ان على اه اى على الحالف قاعدة
الاصل العدم اى فى الصفات العارضة لا الاصلية كما سياتى مصرحا ويستثنى
منها مسائل منها قال لعبده ان لم تدخل الدار فانت حر ولزوجته فانت طالق
وادعى العبد والزوجة عدم الدخول والمولى والزوج الدخول فالقول للمولى والزوج
ومنها رجل وهب لعبد رجل شيئا ثم اراد الرجوع ومولى العبد غائب فان كان
العبد ماذونا يقضى له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضى له بالرجوع ما لم يحضر

المولى

المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون فالقول قول
الواهب مع يمينه استحسانا كما فى الفصل الثالث من العمادى ومنها اختلف
المعير والمستعير فى الانتفاع بالعارية فادعى المعير انتفاعا مقيدا بفعل مخصوص
وادعى المستعير عدم ذلك القيد فالقول قول المعير ومنها قال رب المال
دفعت مضاربة فى الطعام خاصة وانكر المضارب التقييد فالقول للمضارب
استحسانا ان كان الاختلاف بعد التصرف فى المال ومنها رجل كان يتصرف فى
غلات امرأته ثم ماتت هى وادعت ورثتها ان ذلك كان بغير اذنها فعليك الضمان
وقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج بشهادة الظاهر ومنها وهب لرجل
شيئا واراد الواهب الرجوع وادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله
بلا يمين عليه كما فى الخانية ومنها قال السارق قد استهلكته وادعى صاحب المال
عدم هلاكه فالقول للسارق بلا يمين كما فى النوازل ومنها قالت الزوجة وهبت
مهرى منك بشرط ان لا تطلقنى وادعى الزوج عدم الشرط فالقول للمرأة ومنها
قال لزوجته ان شربت مسكرا بغير اذنى فانت طالق فشربه فقال شربت باذنك
وادعت المرأة عدم الاذن فالقول قول الزوج قوله القول قول النافى الوطى لان
الاصل العدم يعنى اختلف الزوجان فى الوطى وعدمه فالقول قول نافيه وكذا
لو اختلفا فى التمكين من الوطى فالقول لنافى التمكين وكذا لو اختلفا فى السكوت
والرد عند بلوغ الخبر فالقول للمنكر لان الاصل عدم الرضا كما تقدم قيل ينتقض
هذا الاصل بما ذكره فى البزازية اخبرت المرأة ان الزوج الثانى جامعها وانكر هو
الجماع حلت للزوج الاول ولو على القلب لا انتهى وجه الانتقاض ظاهر والجواب
عنه ان القول انما صار للمرأة لان الزوج الثانى بدعواه عدم الوطى يدعى
حرمة النكاح للزوج الاول والاصل عدم الحرمة له ولاجل ذلك صار القول للمرأة
فلا ينتقض به الاصل المذكور وتوضيح المسئلة على ما ذكره فى نكاح قاضيخان
المطلقة الثلاث اذا اتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج ودخل بى وطلقنى
وانقضت عدتى ان كانت ثقة او وقع عند الاول انها صادقة وكان ذلك بعد
مدة تنقضى فيها العدتان وذلك اربعة اشهر فصاعدا كان القول قولها وحل
للزوج الاول تزوجها لان الاصل عدم حرمة النكاح له وظاهر الحال لا ينافيه
بل يؤيده وان كان بعد مدة لا تنقضى فيها العدتان لا يحل له لانه خلاف ظاهر الحال
وكذا ان اقرت المرأة بذلك وانكر الزوج الثانى جاز نكاحها للاول ولو اقر الزوج
الثانى بذلك وانكرت المرأة دخول الثانى كان القول قولها ولم يحل للاول وان كان
الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيئا ثم قالت تزوجتنى وكنت فى عدة
الثانى او قالت تزوجت بالثانى ولم يدخل بى فلو ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول
لا يقبل قولها وان كانت جاهلة يقبل قولها وكذا الرجل اذا تزوج امرأة كانت
منكوحة الغير قد طلقها فقالت المرأة للثانى تزوجتنى وانا معتدة الاول

قال محمد ابن الفضل ان كان بين نكاح الثاني وطلاق الاول شهران لا يقبل قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان بينهما اقل من شهرين كان القول قولها ويفرق بينها وبين الثاني وهذا بخلاف ما اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم تزوجها بعد مدة وقالت تزوجتني قبل ان اتزوج بزوج اخر كان القول قولها ولا يكون اقدامها على نكاح الاول اقرارا منها انها تزوجت بزوج اخر فان كان الزوج الاول تزوجها بعد شهر ثم قال لها تزوجتك قبل اصابة الزوج الثاني او قبل نكاح الثاني وقالت المرأة لا بل كان بعد ذلك كان القول قولها ويفسد النكاح باقرار الزوج ولها عليه نصف المسمى ان كان قبل الدخول والكل ان كان بعد الدخول قوله لو ادعى الوطء وانكرته اه اي لو ادعى بعد تمام المدة المضروبة للعنين اعني السنة انه وطئها في المدة كما دل عليه قوله خيرت لانه لو كان النزاع في الابتداء لكان ينبغي ان يقول اجل سنة بدل خيرت توضيحها اذا ادعت المرأة انه لم يصل اليها فاما ان يصدقها او يكذبها فان صدقها يؤجل سنة سواء كانت هي بكرا او ثيبا وان كذبها فاما ان يكون بكرا او ثيبا فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها الزوج او قلن النساء انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فان الثيابة يثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف فان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة فان حلف فلا حق لها عليه وان نكل يؤجل سنة فان تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرناه فان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت فحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الابتداء والانتهاء وان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء خيرت وان كانت بكرا تثبت العنة في الابتداء والانتهاء فيؤجل ويفرق كذا في الزيلعي قلت ومما يستثنى من الاصل المذكور ايضا ما ذكره في اواخر احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث المولى اذا ادعى الوصول اليها قبل مضي المدة قبل قوله مع يمينه لا قول الزوجة مع انها نافية للوطء فالقول قولها مع انها تدعي الدخول وهو وطء حكمي وهذا وجه الاستدراك وانما كان القول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر والاصل عدم السقوط اقول في استثناء هذه المسئلة من الاصل المذكور نظر بل هي من فروعه لانه ذكرها في اواخر احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث وقال اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول للنافي الا في مسائل الاولى ادعى العنين الاصابة وانكرت وقلن ثيب فالقول له مع يمينه الثانية المولى اذا ادعى الوصول اليها قبل مضي المدة قبل قوله مع يمينه الثالثة لو قالت طلقتني بعد الدخول ولي كمال المهر وقال الزوج قبله ولك

نصفه

نصفه فالقول في وجوب العدة وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة وفي حل بنتها واربع سواها واختها للحال انتهى فعلم منه ان القول قول نافي الوطء وهو الزوج فيكون من فروع الاصل الا في حق وجوب العدة فان القول فيه قولها فلا بد من تقييد الاستثناء بذلك والا فلا يصح على اطلاقه قوله والقول قول الشريك والمضارب انه لم يربح قيل وكذا القول قول الوصي اذا قال لم اتجر في مال اليتيم لان الاصل عدم التجارة في ماله لان التجارة ليست بواجبة عليه وان جاز له ذلك بالمعروف لان له ولاية التجارة في مال اليتيم بالمعروف وان لم يجب عليه كذا في العمادي والقنية قوله فقال هما اصل وربح اي وقال رب المال هما اصل المال ولا ربح فيه فالقول للمضارب وان كان الاصل عدم الربح لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوضة والقول في ذلك قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع لكونه اعرف بما قبضه وقال زفر وهو قول ابي حنيفة اولا القول فيه قول رب المال لان المضارب يدعي الشركة ورب المال ينكر فالقول للمنكر ثم رجع ابو حنيفة الى ان القول للمضارب لما ذكرناه قوله ولو ادعت المرأة النفقة قد مرت المسئلة فيما سبق بناء على ان الاصل بقاؤها في ذمة الزوج فيكون من قبيل توافق الاصلين قوله فالقول له مع اليمين بخلاف ما لو ادعى الاب والوصي بعد بلوغ الصغير انه انفق مال الصغير عليه حال صغره فالقول للاب والوصي بلا يمين كما في استحلاف القنية وسيأتي ايضا في الكتاب قوله والثانية خرجت عن القاعدة لان القاعدة تقتضي ان يكون القول قولها بناء على ان الاصل عدم الانفاق قوله وكذا في قدر راس المال اي لو اختلفا في قدر راس المال بان قال رب المال ان راس المال الفان وقال المضارب انه الف فالقول قول المضارب لان الاصل عدم الزيادة فلا يثبت الزيادة الا بالبينة ولان القول قول القابض في مقدار المقبوض كما تقدم قيل هذا مقيد بما لو قال المضارب اعطيت لي واما لو قال اخذت بعد هلاك المال فالقول قول رب المال كما في النهاية والظهيرية انتهى قلت وبما صورنا الاختلاف ظهر انه لا استدراك بين هذه المسئلة وبين ما نقله عن المجمع وانه غير مختص بصورة هلاك المال كما يشعر كلام ذلك القائل قيده بقدر راس المال لانهما لو اختلفا في قدر ما شرطا من الربح للمضارب فالقول فيه قول رب المال مع يمينه لانهما على المضاربة والمضارب ادعى زيادة في الربح وانكرها رب المال فكان القول قوله لان الاصل عدم الزيادة ولو اختلفا في قدر راس المال وفي قدر الربح معا بان قال رب المال راس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف والمشروط نصف الربح فالقول في الربح لرب المال وفي راس المال للمضارب قوله وكذا انه ما نهاه عن شراء كذا اي القول للمضارب لان الاصل عدم النهي اي العموم توضيحه انهما اذا اختلفا في عموم المضاربة وخصوصها بان قال المضارب اطلقت في كل تجارة وقال رب المال لا بل عينت نوعا من التجارة فان كان هذا

اي مقدار ما قبض وبعضه وبيانه وتفصيله في الوديعة محشي

الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في عموم التجارة لانه لو نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف صريحا صح نهيه فكذا هنا فيكون القول فيه لرب المال وان كان بعد التصرف فالقول فيه قول المضارب استحسانا ولرب المال قياسا وهو قول زفر لان الاذن مستفاد من جهة رب المال ولو انكر الاذن اصلا كان القول له فكذا اذا انكر البعض ووجه الاستحسان ان مقتضى المضاربة الاطلاق والعموم فمدعي الخصوص يدعي تغيير موجب العقد بحسب معناه اللغوي المعتبر في معناه الشرعي ايضا فلا يصدق الا ببينة ومدعي العموم يتمسك بالاصل فيكون القول له ولو قال المضارب بعد التصرف عينت نوعا من التجارة وقال رب المال بل اطلقت فالقول لرب المال قياسا واستحسانا ولو اتفقا في خصوص العقد ثم اختلفا في نوعه بان قال رب المال اذنت لك في البر خاصة وقال المضارب بل اذنت لي في الثوب خاصة فالقول لرب المال لان الاذن مستفاد من جهته ولو قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول للمضارب لما ذكر من ان الاصل الاطلاق وعدم النهي وكذا لو قال رب المال امرتك ان تعمل في الكوفة مثلا وقال المضارب بل اطلقت ولو اختلفا في الشراء للمضاربة بان اشترى المضارب عبدا بالف فقال رب المال اشتريته لنفسك وقال المضارب لا بل على المضاربة فلا يخلو اما ان كان الف المضاربة والعبد قائمين او هالكين او احدهما قائم والاخر هالك فان كانا قائمين فالقول للمضارب لانه يحكي امرا يملك استينافه فيصدق فيما يحكي عنه وان كانا هالكين او كان مال المضاربة هالكا والعبد قائما فالقول قول رب المال ولا يصدق المضارب الا ببينة لان المضاربة انتقضت بهلاك راس المال فانعزل المضارب فلا يصدق وان كان مال المضاربة قائما والعبد هالكا فالقول قول المضارب في حق تسليم ما في يده الى البائع ولا يصدق في حق الرجوع بمثله على رب المال اذا هلك المال في يده

قوله لو ادعى المالك انها قرض والاخر مضاربة اه هذا فيما اذا لم يتصرف المضارب في المال اما اذا اختلفا بعد التصرف فيه فان القول فيه لرب المال وكذا البينة بينته والمضارب ضامن لان العامل اقر بسبب الضمان وهو العمل في مال الغير ثم ادعى الاذن لابراء ذمته عن الضمان والاذن بالعمل لم يثبت لان صاحب المال يدعي القرض والمستقرض لا يعمل باذن المقرض وانما يتصرف بحكم ملكه والبينة بينة رب المال ايضا لانها اكثر اثباتا ولو قال ذو اليد انها مضاربة وقال رب المال بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله بمقابلة الربح او شرطا من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه وهو ينكر فيكون القول له وكذا لو قال ذو اليد قرض ورب المال بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة لذي اليد لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكر ولو قال رب المال اخذته غصبا وقال المضارب دفعته مضاربة وضاع

قبل العمل فالقول قول المضارب ولا ضمان عليه وبعد العمل فالقول قول رب المال والمضارب يضمن لان قبل العمل لم يقر القابض بالغصب واما بعد العمل فهو مقر به فان العمل في مال الغير موجب للضمان الا ان يثبت الاذن ولم يثبت لانكار رب المال كما لو قال اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال الاذن قال في الكنز اي في كتاب الاقرار قوله وقال اخذتها غصبا فهو ضامن لعدم اتفاقهما على جواز التصرف له وقد اقر هو ما هو سبب الضمان وهو الاخذ قوله لا اي لا ضمان عليه والفرق بينه وبين المسئلة الاولى انه في الاولى اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الوديعة وانكره الخصم فكان القول قول المنكر وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله والاصل ههنا ان المقر اما ان يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله اخذت او على فعل غيره كاعطيت فان كان الاول واتى بما لا يوجب الضمان نحو ان يقول اخذت وديعة فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض فالقول للمقر مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقر لانهما في الاولى توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فكان القول قول المنكر بخلاف الثانية فان قيل الاعطاء ونحوه مثل الدفع لا يكون الا بقبضه فكان مثل الاخذ في سببيته للضمان اجيب عنه بالمنع مستندا بان الاعطاء والدفع قد يكون بالتخلية بلا قبض ولو سلم ذلك لكنه ضمني ضروري فلا يظهر في انعقاده سببا للضمان قوله وفي البزازية وفيها ايضا من كتاب الوديعة اختلفا فقال المودع قوله لان مدعي الهبة اي الهدية قوله لان في المانع شكا يعني ان عدم المانع وهو عدم دخول اللبن في حلقه ثابت يقينا قبل الارضاع والاصل استمرار العدم وبجريان الحلمة ثديها لحصل الشك في وجوده واليقين لا يزول بالشك هذا ولا يخفى عليك انه ليس من فروع القاعدة المذكورة والمناسب ان يقول لان الاصل عدم دخول اللبن

قوله لو اختلفا في قبض المبيع يعني باع عينا ثم هلك واختلفا فقال البائع هلك بعد القبض وقال المشتري لم اقبضه وهلك قبل قبضي عليك فالقول للمشتري لان الاصل عدم القبض قوله والعين الموجرة قال في التاسع عشر من العمادية لو اشترى عبدا واجره من البائع قبل القبض لا يجب الاجر ولو اختلفا فقال البائع كانت الاجارة قبل القبض وقال المشتري كانت بعد القبض قيل ينبغي ان يكون القول قول المشتري لانه يدعي صحة العقد ~~والاخر يدعي صحة العقد~~ والاخر يدعي الفساد فيكون القول قول مدعي الصحة قلت هكذا قيل غير ان ما ذكر موضوع في العبد وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا اجارته استفتي ابو الفضل الكرماني ممن باع دارا ثم استاجرها من المشتري قبل التسليم هل يصح قال يصح بناء على ان كل ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته وما يجوز بيعه قبله يجوز اجارته قبله وبيع العقار جائز قبل القبض وكذا اجارته قال الامام فخر الدين انه لا يجوز لان

انها وديعة وقال رب المال
بل قرض لا يضمن ويكون القول
قول المودع

المبيع في الاجارة هي المنفعة وهي في حكم المنقول قوله لان الاصل العدم يعلم الاداء
والابراء بعد ثبوت الدين عليه باحد الطريقين وقد تقدم ان هذه المسئلة
تتفرع على ان الاصل بقاء الدين بعد الثبوت الى ان يثبت الاداء او الابراء بالبينة
قوله واختلف في تعليله اى على ثلاثة اقوال ثالثها ماذكره في الخامس والعشرين
من العمادي والفصولين من ان الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها اطلق
المص العيب ولابد من تقييده بعيب لا يحدث في تلك المدة لما ذكره في الكتابين
المذكورين حيث قال اذا كان عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة فالقول للمشتري
فله رده به الا ان يدعي البايع البراءة عن العيوب او رضى المشتري به وان كان مما
يحدث مثله في تلك المدة فالقول قول البايع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث
فيحال الى اقرب الاوقات الا اذا اقام المشتري البينة انه كان به هذا العيب عند البايع
وان لم يكن له بينة فله ان يحلفه بالله بعته وسلمته ومابه هذا العيب فان نكل
رده عليه وان حلف فلا خصومة بينهما وذكر الاسبيجابي الصواب ان يحلفه بالله
لقد سلمته بحكم هذا البيع ومابه هذا العيب وبالله ليس له حق الرد عليك بالسبب
الذي يدعيه لانه لو حلف بالله لقد بعته وسلمته ومابه هذا العيب ربما يكون
العيب بعد البيع قبل التسليم فيحلف صادقاً ويبطل حق المشتري قوله والمعتمد
الاول قال في الشرح الاول قول ابي حنيفة في ظاهر الرواية عنه والثاني قول
محمد قوله وقال المغصوب منه بل كنت اقرضته بالتجارة اه ولو قال المغصوب
منه بل كنت غصبت عشرة الاف فالقول للغاصب كذا في البزازية قوله ولو اختلفا
في تغيير المبيع بعد رؤيته فللبايع قيده بتغيير المبيع لانهما لو اختلفا في مقدار
المبيع او تعيينه فالقول فيه للمشتري لما ذكره في الخامس والعشرين شرى بخيار
فاراد رده على بايعه بحكم خيار الشرط فقال البايع ليس المبيع هذا بل غيره وقال
المشتري هو ذلك فالقول للمشتري وهكذا ذكره في العمادي ايضاً ثم استشكل
في الفصولين باصلين احدهما ان الاصل ان يكون القول قول القابض في قدر
المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ان يكون القول للمشتري في مسئلة خيار العيب
كان في خيار الشرط هنا اذا كان قبض المبيع واما اذا لم يقبضه فاراد المشتري ان
يجيز البيع ويأخذ المبيع من يد بايعه فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو هذا
لم يذكره محمد وقال ينبغي ان يكون القول للبايع كما لو ادعى بيع هذا وانكر البايع البيع
اصلاً هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبايع فان كان مقبوضاً فاراد البايع
اخذه فقال المشتري هو هذا وقال البايع ليس هذا فالقول للمشتري مع يمينه
ولو لم يكن مقبوضاً فاراد البايع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت
هذا فالقول للمشتري انتهى وفي البحر نقلاً عن العمادي اذا جاء ليرد المبيع بخيار
عيب فان القول فيه للبايع قوله وانما هو في الصفات العارضة اى مالم يكن مع
الموصوف في ابتداء خلقته فيتخرج عن هذا الاصل مسئلتان احدهما انه لو قال

ان يكون القول في التعيين
لمالكه حتى لو اراد المشتري رده
بعيب فقال البايع ليس المبيع
هذا وقال المشتري هو هذا العين
ان البايع بيمينه فعلى هذا ينبغي ان
يكون القول للبايع في مسئلة
خيار الشرط ايضاً وهذا مبنيهما
من الاصل

ان لم

ان لم تدخلي الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول
له وثانيهما انه لو قال ان لم اجامعك فانت طالق فقالت لم تجامعني وقال الزوج
جامعتك فالقول له مع انه يدعي في المسئلتين وجود صفة عارضة والاصل عدمها
وكان على المص ان يذكر ما خرج عنه كما هو دابه انتهى ويمكن الجواب عنه بان المراة
انما تدعي في الحقيقة وقوع الطلاق من جهة الشرط المذكور وهو من الصفات
العارضة والزوج ينكرها فلا خروج عن الاصل المذكور كذا قيل والصحيح في الجواب
ان يقال ان الاصل ان كل موضع انكر فيه انعقاد السبب فالقول للمنكر فالزوج
في المسئلتين ينكر انعقاد السبب فيكون القول له ومنه ظهر انطباقهما على
الاصل المذكور ايضاً لان انعقاد السبب من الصفات العارضة فكان الاصل
عدمها والدليل على ما ذكرناه ما ذكره في البحر نقلاً عن الكافي لو قال لامراته الموطوءة
انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خالٍ عن الطلاق والوطء عقيب حيض خالٍ
عن الجماع والطلاق فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في
الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سبباً للحال وانما
يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق والجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع
وقوع الطلاق في الطهر لكنه يقع طلاق اخر باقراره بالطلاق في الحيض و
ان ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك في حيضك
فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق
بالشرط انما ينعقد سبباً عند الشرط فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل
قوله وكذا لو قال والله لا اقربك اربعة عشر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة
لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال وانما يتراخى حكمه وهو الطلاق الى مضي المدة
وقد مضت المدة ووقع ظاهراً فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا
يعتبر ولو قال عبدي حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس
وادعى انك اخذت بعمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان
سبب الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل
واذا ثبت الطلاق ثبت العتق ايضاً لابتنائه عليه ولو باع عبده بالخيار ثلاثة
ايام للبايع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبدي حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض
في المدة لا يقبل قوله ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت
الملك نظراً الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم انقض البيع
في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك
ثابت لما مر انتهى فظهر منه ان كل موضع انكر فيه انعقاد السبب فالقول للمنكر
وكل موضع ادعى فيه المبطل والمانع بعد وجود السبب فالقول للمنكر وكل موضع
ادعى فيه المبطل والمانع بعد وجوب السبب لا يقبل قوله بلا بينة قاعدة الاصل
اضافة الحادث الى اقرب اوقاته قلت مما يتفرع عليها ما ذكره في شرح المحيط وكل

احد الشريكين المفاوضين رجلاً بشراء شئ ثم افترقا وقد اشتراه فقال الآمر اشتراه
بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الاخر لا بل اشتراه قبله فالقول قول الآمر مع يمينه
والبينة للاخر لان الشراء امر حادث فيحكم بحدوثه حال ظهوره وقد ظهر بعد الافتراق
فيضاف اليه ولو اختلفا على عكس هذا فالقول للذي لم يوكل لان الظاهر يشهد له
لانه يدعي حدوث الشراء بعد الفرقة وقد ظهر بعدها وكذا في شركة العنان وقال فيه
ايضاً ان تفرقا لشريكان ثم قال احدهما كنت اعتقت هذا العبد في الشركة وقال
الاخر اعتقته بعد الفرقة فالقول له لان العتق امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره
ومما اعترض عليه مسائل منها ما لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثاً ولم يبين
حتى ولدت احديهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه
فالايجاب على ابهامه ولا يتعين ضرتها للطلاق ومنها ما لو قال لها اذا حبلت فانت
طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق وكذا لو كان هذا
في تعليق العتاق بالحبل ومنها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الطلاق لا يصير مراجعاً ولو كان الحوادث مضافة الى اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام
الثلاثة اعني الثبات بتعيين الضرة ووقوع الطلاق والرجعة واجيب عنه بان الحوادث
انما تضاف الى اقرب اوقاتها اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتاً بالدليل وترك العمل
بالمقتضي اما اذا تضمن ذلك فلا ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين ابطال
ما كان ثابتاً بتعيين بلا يقين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على
استنكاره الرجعة بغير القول كذا في فتح القدير **قوله** يعيدها من آخر حدث احدثه وقيل
لا يعيدها اصلاً وهو الصحيح كذا في البحر وقيل ان كانت النجاسة يابسة يعيد ما صلى
به منذ ثلاثة ايام ولياليها وان كانت رطبة فمنذ يوم وليلة وقيل ان كانت النجاسة
في قبل الثوب يعيدها يوماً وليلة وان كانت في دبره فثلاثة ايام ولياليها **قوله** والمني
في آخر مرة وفي هذا العطف مناقشة وذكرها **قوله** يعيد من آخر ما بال يشمل قوله
السابق من آخر حدث احدثه **قوله** عملا بالسبب الظاهر دون الموهوم تعليل لقوله منذ
يوم وليلة والمراد بالسبب الظاهر وقوع الحيوان الدموي في الماء وبالموهوم كون
الموت بسبب آخر غير الوقوع في الماء لاحتمال انه مات في الخارج بسبب ثم القي
في البئر الساعة واعلم ان محل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ما اذا توضأ من ذلك
الماء من غير حدث او اغتسل منه عن جنابة او غسل ثوبه منه من نجاسة وصلى
فيه لما ذكر في البحر من ان البئر تنجس من وقت وقوع الحيوان الذي وجد ميتاً فيها
ان علم ذلك الوقت وان لم يعلم فقد صار الماء مشكوكاً في طهارته ونجاسته
فاذا توضأوا منها وهم متوضئون او اغتسلوا منها من غير جنابة او غسلوا ثيابهم
من غير نجاسة فانهم لا يعيدون الصلوة اجماعاً لان الصلاة لا تبطل بالشك
ولا يلزمهم غسل البدن والثياب لان الطهارة لا تزول بالشك وان
توضأوا منها وهم محدثون او اغتسلوا من جنابة او غسلوا ثيابهم من نجاسة

ففى الثالث

ففى الثالث لا يعيدون الصلوة اجماعاً ايضاً وانما يلزمهم غسلها على الصحيح ويحكم
بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ومن وجد
في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر وقته لا يعيد شيئاً من صلاته
بالاتفاق على الصحيح وفي الاول والثاني خلاف فعند ابي حنيفة على التفصيل المذكور
في الكتاب وقالا لا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمها اعادة شئ من الصلاة
ولا غسل ما اصابه ماؤها قبل العلم وهو القياس انتهى قول **قوله** ومن وجد
في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر وقته لا يعيد بالاتفاق على الصحيح يقتضي
ان ما ذكره آنفاً عقيب القاعدة من قوله لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا
يدري متى اصابته يعيدها من آخر حدث احدثه ليس بصحيح **قوله** يحال به الى الجرح لانه
السبب الظاهر للموت **قوله** فالقول للمشتري لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته
قوله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت اعلم ان هذه المسئلة مما يتعلق باستصحاب
الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين احدهما
ان يقال كان ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً في الحال ايضاً كحياة المفقود وثانيهما ان
يقال لانه ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحونة وهو بكلا نوعيه
حجة دافعة للاستحقاق لا حجة مثبتة له عندنا كما في الاصول فاذا مات الذمي فجاءت
امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته
فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث بالاتفاق فيضاف
الى اقرب اوقاته ولنا ان سبب حرمان الارث ثابت في الحال وهو اختلاف الدينين
فيكون ثابتاً فيما مضى للاستصحاب كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف
المتعاقدان بعد مضي المدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جارياً في الحال كان القول
لصاحب الطاحونة وان كان منقطعاً كان القول للمستأجر والاستصحاب ظاهر
نعتبره لدفع استحقاقها الميراث وهو صحيح وزفر يعتبره للاستحقاق وهو غير
صحيح ولذا قلنا القول قول الورثة فان قيل ان زفر لم يجعل استحقاقها الميراث
للاستصحاب بل لاصل آخر وهو اضافة الحادث الى اقرب اوقاته كما ترى قلنا
ان هذا الاصل ايضاً ظاهر والظاهر استصحاباً كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق
بل لدفعه فاعتبار زفر لذلك الاصل الآخر للاستحقاق فاسد حتى لو كان ذلك
الاصل دافعاً نعتبره ايضاً كما لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت
مسلمة بعد موته فالقول قول الورثة كما في المسئلة الاولى لكن لا للاستصحاب
ولا يلزم ان يكون الاستصحاب مثبتاً لاسلامها فيما مضى ايضاً بل لذلك الاصل
الآخر لكونه دافعاً لاستحقاقها في هذه المسئلة والحاصل ان كل ظاهر استصحاباً
او غيره نعتبره في موضع يكون دافعاً فيه ولا نعتبره في موضع يكون مثبتاً فيه
قوله لاجل تحكيم الحال اي استصحاب الحال **قوله** وقالت الورثة في مرضه فالقول قول
الورثة للاصل المذكور لانه دافع فيكون معتبراً وكذا لو باع صبياً لوارثه فمات

وقالت اسلمت قبل موته وقال
الورثة اسلمت بعد موته صح

واختلف المشتري مع بقية الورثة ان البيع كان في صحته وبقية الورثة تقول
كان في مرض موته فالقول للورثة لاضافته الى اقرب اوقاته فان اقاما بينة
فالبينة على الصحة اولى لاثباته خلاف الظاهر وبه افتى مشايخ الاسلام قيل
هذا مشكل بمسئلة ذكرها في الخانية والعمادية وهي امرأة وهبت مهرها لزوجها
وماتت فقال الزوج كانت الهبة في الصحة وبقية الورثة كانت في المرض
فالقول للزوج فان مقتضاها ان يكون الحكم في مسئلة الاقرار كذلك اي القول
للمقر له اقول الجواب عنه على ما ذكره في قبيل فصل الخصومة بين الزوجين في الغرر
من دعوى قاضيخان ان كون القول قول الزوج في تلك المسئلة انما هو رواية
النسفي بناء على ان الزوج ينكر استحقاق بقية الورثة المال واما على رواية
الجامع الصغير وهو المعتمد على ما ذكره قاضيخان وبه افتى مشايخ الاسلام
ان القول قول الورثة لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا
في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط لانه من الصفات العارضة والاصل
عدمها الا ان يثبت بالبينة ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال
الى اقرب الاوقات كذا ذكره الامام قاضيخان فلا اشكال على القول المعتمد ويؤيد
رواية الجامع الصغير ما ذكره قاضيخان قبيل تلك المسئلة رجل مات وترك مالا
فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبه منه في صحته وقبض
الورثة وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فان القول قول من يدعي الهبة
في المرض قوله لو مات مسلم وتحته نصرانية فماتت مسلمة اه قد ذكرنا ما يتعلق
بهذه المسئلة انفا قوله لو قال القاضي بعد عزله اه بيانه ان القاضي اذا اخبر
المقضي عليه بعد عزله بما قضى واسنده الى حال قضائه فلا يخلو اما ان يصدقه
فيما قال او يكذبه فان صدقه فيهما وان كذبه فاما ان يكذبه في حقيقة ما قال له
ويصدقه في كونه في زمن قضائه او يكذبه فيه فان كان الاول فالقول فيه
للقاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك القول للقاضي على الصحيح اذا عرفت
هذا فاعلم ان القاضي اذا قال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت
به له عليك فقال المأخوذ منه فعلت ذلك في حال قضائك ظلما فالقول قول
القاضي بلا يمين بالاتفاق لانهما لما اتفقا على انه فعل ذلك في حال قضائه كان
الظاهر شاهدا له اذ ان القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا والقول لمن يشهد له
الظاهر بالاتفاق وفي هذه الصورة لو اقر الاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن لانه
فعله في حال القضاء فلا ضمان اصلا لا على القاضي ولا على الاخذ وان قال
المأخوذ منه فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول فيه قول القاضي
ايضا على الصحيح لانه اسند فعله الى الحالة المنافية للضمان وهي حالة القضاء
فصار بذلك منكرا للضمان والقول للمنكر فصار ذلك كمن عهد منه الجنون
اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون اذا كان ذلك معلوما فان القول

فيه قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى الحالة المنافية لايقاع
الطلاق وكذا لو قال انا صبي والصبي منه معلوم وقال بعض مشايخنا و
واختاره السرخسي ان القول قول المأخوذ منه بناء على ان المتنازع اذا وقعت
في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب الضمان وهو باسناده الى زمان
قضائه يدعي ما يسقط الضمان عنه فلا يقبل قوله الا ببينة بخلاف الصورة الاولى
فانهما تصادقا فيها على انه فعل ذلك في زمان قضائه وذلك غير موجب للضمان عليه
هكذا ذكروه في شروح الهداية بخلاف ما ذكره المص في تعليله من انه بناء على ان الاصل
في الحوادث الاضافة الى اقرب اوقاتها فانه انما يمشي بالنسبة الى وقت العزل
لا بالنسبة الى ما قبل التقليد ولانه لو بني على هذا الاصل لزم ان يكون الظاهر
مثبتا وليس كذلك عندنا ثم الاخذ لو اقر بما اخذه في هذه الصورة فهل يضمن
ه او لا يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن
نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الصورة الاولى لانه ثبت
فعله في وقت قضائه بالتصادق هذا اذا كان المال هالكا ولو كان باقيا
في يد الاخذ واقر بما اقر به القاضي اخذ منه المال سواء صدق المأخوذ منه
في انه فعله في قضائه او ادعى انه في غير قضائه لان الاخذ اقر ان اليد كانت
للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة له
لكونه شهادة فرد لا يقال الاخذ في هذه الصورة اسند الفعل الى الحالة المنافية
للضمان فكان الواجب ان لا يضمن كالقاضي لانا نقول ان جهة الضمان راجحة
لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة
ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن
ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن القضاء مخافة الضمان فلم نلزم عليه
كما الزمنا على الاخذ ونظيره الوكيل بقبض الدين اذا قال بعد موت الموكل
قبضت ودفعت الى الموكل في حياته فانه يصدق في قوله بلا بينة في اسقاط
الضمان عن نفسه ولا يصدق بلا بينة في حق المديون بل للورثة ان يطالب
المديون بالدين قوله كان القول للعبد لانه اسند فعله الى الحالة المنافية
للضمان وهي حال الرق فصار بذلك منكرا للضمان فيكون القول له قوله
كان القول قول المولى لانه اسند فعله الى الحالة المنافية للضمان قوله قبل
العزل اي قبل العلم بالعزل وكذا قوله بعد العزل قوله كان القول قول الوكيل
لانه اسند فعله الى الحالة المنافية للضمان اعني حالة قيام الوكالة قوله وان
كان قائما فالقول للموكل لان الوكيل عند قيام المبيع اخبر عما لا يملك فيه الانشاء
لانه في ذلك الوقت لا يملك انشاء البيع فيصير مدعيا لا منكرا للضمان اذ
لا ضمان عليه عند قيام المبيع فلا يصدق في قوله بلا بينة ولانه اقر بسبب
الضمان وهو تسليم ملك الموكل الى المشتري ثم ادعى المبطل ولا يصدق

بلا بينة ثم لا يخفى عليك ان هذه المسئلة عند قيام المبيع يكون من فروع الاصل
المذكور لا من المستثنيات قوله لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ وبالاسناد ادعى المبطل في العين القائمة فلا يصدق بلا بينة واعلم
انه خرج من الاصل المذكور ما ذكره في التاسع عشر من الفصولين هلك المستاجر
على حفظه فقال الاجير هلك بعد تمام السنة فعليك اجر السنة وقال المستاجر
هلك بعد شهر واحد فالقول للمستاجر لانه ينكر وجوب الاجر عليه وانما خرج
عن الاصل المذكور لان الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض
الاجير اخذ الاجر فلا يصلح حجة له قوله ومما وافق الاصل ما في النهاية لو اعتق امة
الخ اورده صاحب النهاية نقضا على الاصل الذي انبنى عليه المسائل الاربعة المذكورة
وهو ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان فانه لا يلزمه الضمان كما في
المسائل المذكورة ثم اجاب عنه ببيان الفرق بين هذه المسئلة وبين المسائل
المذكورة بان المولى اقر باخذ مال الامة وقطع يدها ثم ادعى التملك فيصدق
في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك كما لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر
الرجل الاذن يضمن المقر في اقراره فلا يصدق في دعواه الاذن وقال الزيلعي وهذا لانه يصدق صح
الفرق ليس بمخلص واستحسنه المص في البحر وقال وهو كما قال الزيلعي واليه اشار
في هذا الكتاب بقوله يحتاج الى النظر دقيق للفرق بينهما وذلك لانه يمكن تمشية
ما ذكره في بيان المسائل المذكورة ايضا قيل ذكر المص في البحر ما يجاب به عن ذلك
حيث قال اعلم ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه
فانه لا يلزمه شيء من الضمان انتهى فان زيادة قوله من كل وجه يخرج مسئلة
الامة عن هذا الاصل فان كونها امته لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه
يضمن فيما لو كانت الامة مرهونة او ماذونة مديونة فلا نقض بها ورد بان مثل
ذلك يقال في العبد ايضا لان كونه عبده لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه
لو اتلف العبد المرهون او العبد الماذون المديون يضمن وكذا مسئلة القاضي لان
كونه قاضيا لا ينفي الضمان من كل وجه فانه لو تعمد القضاء جورا كان ضامنا قوله
وفي المجمع من الاقرار قال في المجمع وشرحه لو اقر حربي اسلم باخذ المال من مسلم او
كافر قبل اسلامه او اقر باتلاف خمر كافر بعد اسلامه او اقر مسلم باخذ
مال حربي في دار الحرب او اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في اسناد
الافعال الى ما ذكره من الزمان بان قال الماخوذ ماله اخذت مالي بعد اسلامك
وقال المتلف خمره اتلفت خمري قبل اسلامي وقال الحربي اخذت مالي بعد اسلامي
وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل وقالا يضمن له
انه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يضمن لانه منكر فيصدق في قوله
كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ والقطع والاتلاف واسنده الى حالة لا تنافيه بالكلية لان اتلاف مال

الحربي

الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا اودع ماله عند مسلم
وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يوجب الضمان عليه كما اذا كان
العبد مديونا ماذونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار
بالكلية هذا اذا كان الماخوذ هالكا كما اشار اليه بذكر الضمان في الموضعين
واما اذا كان قائما في يد المقر فلا ضمان ح بالاتفاق بل يؤمر برد العين الى
المقر له لانه اقر انه ماله وادعى تملكه وهو منكر فلا يصدق في قوله بل القول
قول المنكر هنا قال في اقرار الخلاصة رجل صب دهنا لرجل بمعاينة الشهود فقيل
له في ذلك فقال وقعت فيها فارة ومات فالقول قوله لانه ينكر الضمان والذي
يسع للشهود ان يشهدوا على الصب فحسب ولا يسعهم ان يشهدوا على انه ليس
بنجس فكان هذا من فروع ان المقر لو اسند فعله الى حالة منافية للضمان
يصدق في قوله وقال في الخلاصة ايضا لو عمد الى رجل يطوف في السوق باللحم
فاستهلك لحمه ثم قال هو ميتة لا يصدق وللشهود ان يشهدوا على كونه زكية
بحكم الحال وقال القاضي الامام انه يصدق ولا يضمن فكان على قول القاضي من
فروع ذلك الاصل واعترض على القاضي بمسئلة ذكرها في كتاب الاستحسان وهي
رجل قتل رجلا فلما طلب منه القصاص قال انه ارتد فانه لا يسمع فاجاب
بانه لو صدقناه في ذلك يؤدي الى فتح باب العدوان لان العداوة بين الناس
محقق وامر الدم عظيم بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل ابي لا يسمع ذلك
منه وسياتي في الكتاب ايضا قوله بقطع يد معتقه بخلاف ما لو اقر العبد بعد
العتق بقطع يد مولاه حال رقه وقال بل قطعتها بعد العتق فانه لا يضمن بالاتفاق
ويكون القول قول العبد كذا في شرح المجمع قوله فلا يضاف الى السابق اي لا يضاف
الموت الى المرض السابق الحاصل عند البائع بل يضاف الى الزائد عند المشتري
لان الاصل في الحادث ان يضاف الى اقرب اوقاته ومما فرع على الاصل المذكور
ايضا اذا قطع البائع او الاجنبي يد العبد ثم باعه ولم يعلم به المشتري فمات
العبد منه عند المشتري فانه يضاف الى الالم الزائد عند المشتري لا الى السابق
عند البائع حتى لا يرجع على البائع بالثمن بل بنقصان العيب وكذا لو زنى العبد
عند البائع فجلد عند المشتري فسري ومات منه فانه يضاف الى الحادث
عند المشتري وكذا لو سرق عند البائع فقطعت يده عند المشتري فمات منه
يضاف الى ما عند المشتري بالاتفاق وكذا اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم
بالحمل فماتت عند المشتري بالولادة فان موتها يضاف الى ما عند المشتري حتى
لا يرجع بالثمن بل بنقصان العيب ومما خرج عن الاصل المذكور ما ذكر في باب
ثبوت النسب من الكنز حيث قال فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ
ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول قولها والولد ابنه وعلله في الزيلعي
بان الظاهر يشهد لها فان الظاهر انها تلد من نكاح لا من سفاح فان قيل

الظاهر يشهد له ايضاً وهو ان الحوادث يضاف الى اقرب وقاتها والنكاح
حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطاً احياء للولد والحاصل ان الحوادث
انما تضاف الى اقرب اوقاتها اذا لم يوجد ما يقتضي خلافه وههنا قد وجد كما ترى
قوله وليس من فروعها ما اذا تزوج امة اه وكذا ليس من فروعها ما اذا وطئ
امة زوجته او والده على ظن حلها له ثم ملكها بشراء او هبة او ارث ثم ولدت
ولدا يحتمل ان يكون حادثاً بعد تملكها او قبله فانه لا شك عندنا في كونها ام ولد له
لكن لا من حيث انه حادث اضيف الى اقرب اوقاته لانها لو ولدت قبل تملكها ثم
ملكها تصير ام ولد له ايضاً على ما صرح به في قاضيخان قال لو وطئ جارية امرأته
او جارية والده اوجده فولدت فادعاه لا يثبت النسب منه بدون تملك ويدرؤ الحد
عنه للشبهة فان قال احلها الى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال
وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعاً يثبت النسب والا فلا وان كذبه
المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب منه انتهى قلت فاذا ثبت منه
النسب يثبت امومية الولد ايضاً بالضرورة فظهر منه ان قولهم في باب ثبوت
النسب انه لو استولد بزنا ثم ملكها الزاني بحو الشراء والهبة والارث لا يثبت
النسب منه ولا امومية الولد اذ لا نسب للولد في الزنا ليس على اطلاقه بل
مقيد بامة غير زوجته ووالده وجده والفرق ان في وطئ جارية زوجته
ووالده وجده شبهة يثبت بها النسب بخلاف وطئ غير هؤلاء حيث لا شبهة
فيها اصلا قوله ثم اشتراها اي ملكها بشراء او غيره من اسباب الملك كما
ذكرناه وسواء ملكها كلا او بعضاً كما ذكره في البحر نقلا عن المحيط قال واذا
ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتريها هو ولخر تصير ام ولد للزوج
ويلزمه نصيب شريكه بالضمان قوله تصير ام ولد عندنا لان نسب الولد منه
فكذا امومية الولد اقتضاء وقوله عندنا احتراز عن قول الشافعي فان عنده
لا تصير ام ولد له كما في الزنا قلنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الثابتة
وبينها بواسطة الولد لثبات النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب بينه
الولد منتف فيه فكذا امومية الولد قاعدة هل الاصل في الاشياء الاباحة
اعلم ان الافعال الاختيارية التي للعقل حظ في معرفة حسنها وقبحها قبل
الشرع تنقسم الى واجب ومندوب ومحظور ومكروه ومباح لانه ان اشتمل
احد طرفيه على مفسدة فاما فعله فحرام او تركه فواجب وان لم يشتمل عليها
فان اشتمل على مصلحة فاما فعله فمندوب او تركه فمكروه وان لم يشتمل على شيء
من المفسدة والمصلحة فمباح واما ما لا حظ للعقل في معرفة حسنه وقبحه
ولم يعلم له حكم شرعي من المنع وعدمه لعدم ورود الشرع كاكل الفاكهة مثلا
فاختلفوا فيه فقال اكثر العلماء من الشافعية والحنفية ونسبوه الى الشافعي
ان حكمه الاباحة لانه تصرف لا يضر المالك فيباح كالاستظلال بجدار

بجدار الغير ولانه تعالى خلق العبد والشهوة فيه وما ينتفع به من الثمار وغيرها
فالحكمة تقتضي اباحة الانتفاع به حتى ورد المنع فان قيل الاباحة حكم شرعي والكلام
فيما لم يعلم له تعلق الحكم الشرعي به اجيب عنه بان المراد الاباحة الاصلية بمعنى
انه لا يعاقب على الانتفاع بها لا ما كان حكماً شرعياً وهو ما ثبت بدليل شرعي
وقال بعض الفقهاء من البغداديين واصحاب الحديث وهو مذهب المعتزلة
ان حكمه التحريم حتى يقوم الدليل على الاباحة وقال بعض اصحابنا من الحنفية ونسبوه
الى الاشعري واصحابه ان حكمه التوقف نحن نقول على المحرم ان اردتم به حكم الشارع
بالحرمة في الازل فذلك غير معلوم لنا اذ التقدير انه لا محرم ولا مبيح له اذ الكلام
في الافعال قبل البعثة بل هو غير مستقيم لان المفروض انه لم يدرك بالعقل
حسنه ولا قبحه في حكم الشارع وان اردتم به العقاب على الانتفاع به فباطل
لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولقوله تعالى خلق لكم ما في
الارض جميعا فانه يدل على الانتفاع به حتى ورد المحرم ونقول على الواقفية ان اردتم
بالوقف عدم الحكم من الله تعالى فباطل لانه جزم بعدم الحكم لا وقف ولان الفعل
اما ممنوع من الله تعالى فحرام واما غير ممنوع منه فمباح ولا خروج من النقيضين
وان اردتم به عدم العلم بحكم الله تعالى في ذلك الفعل فباطل ايضاً لانا نعلم
قطعا الله تعالى في كل فعل حكما البتة اما بالمنع او بعدمه وان لم نقدر
على تعيينه وان اردتم به عدم تعلقه او عدم العلم بتعلقه فباطل ايضا كما
ذكرناه وان اردتم به عدم العلم بان حكمه تعالى فيه الاباحة او الحرمة فهذا حق
اذ التقدير لا دليل من الشارع ولا حظ للعقل فيه وهو يرجع في الحقيقة
الى القول بالاباحة من جهة اتفاقهما على انه لا عقاب على الفعل ولا على الترك
فلا خلاف بينهما في المعنى فلا يحسن المقابلة بينهما بحسب المعنى والحاصل ان
المختار مذهب اكثر العلماء لكن قيده فخر الاسلام بزمن الفترة فقال ان
الناس لم يتركوا سدى في شيء من الزمان وانما هذا بناء على زمن الفترة لاختلاف
الشرائع ووقوع التحريفات في ذلك الزمان فلم يبق الاعتقاد والوقوف على
شيء من الشرائع فظهرت الاباحة بمعنى عدم العقاب بما لم يوجد له محرم ولا
مبيح قوله المختار ان لا حكم اه قد ذكرنا ما فيه قوله والحكم عندنا وان كان ازليا اه
جواب سؤال مقدر تقديره انه قال لما كان الحكم عندكم ازليا فما معنى قولكم لا حكم
للافعال قبل الشرع فاجاب بما حاصله ان الحكم وان كان ازليا لكن تعلقه
التنجيزي حادث ومرادنا بعدم الحكم عدم تعلقه التنجيزي تامل قوله لعدم
فائدته فيه انه ان اراد به عدم الفائدة في نفس الامر فممنوع وان اراد به عدم
العلم بالفائدة فمسلم لكن ذلك لا يستلزم انتفاء تعلق الحكم به قوله
الحيوان المشكل امره اي في الحل والحرمة قوله والنبات المجهول سميته هو من
السم بفتح السين وهو ما يقتل به استدل الحموي به على حل الدخان حيث قال

رد على الحموي في الاستدلال على حل الدخان

يعلم منه حل الدخان انتهى اقول لا يخفى عليك بطلانه لان غاية ما يدل هو
عليه حل التناول لورق ذلك النبات المسمى بالدخان بالاكل او شرب
مائه بالعصر او التقطير بعد تسليم كونه مجهول السمية لا حل شرب دخان ذلك بعد الاحراق بالنار واين هذا من ذاك
بعد الاحراق بالنار واين هذا من ذاك لان كونه مجهول السمية انما يظهر
اثره في الاول لا في الثاني لعل منشا هذا ابتلاء المستدل بشرب الدخان
فاتبع بهواء نفسه والله هو الهادي يهدي من يشاء ويضل من يشاء قوله
مسئلة الزرافة وفي القاموس زرافة كسحابة دابة فارسيتها اشتركا ويلنكه
لان فيها مشابهة من البعير والبقر والنمر انتهى ولهذا صار امره مشكلا او في
التركي زرينا قوله مباح او مملوك اما لو تيقن انه مملوك لكن صاحبه غير معلوم
فهو مثل اللقطة قوله فالمختار عندهم حل اكلها لرجحان طرف الحل اعني
مشابهتها للبعير والبقر قاعدة الاصل في الابضاع التحريم قال في المصباح البضع
بالضم جمعه ابضاع يطلق على الفرج و الجماع وقيل البضع مصدر ايضا
ويقال بضعت المرأة ابضاعا زوجها وتشتاجر النساء في ابضاعهن
يروى بفتح الهمزة وكسرها اي في تزويجهن فالمفتوح جمع والمكسور مصدر
انتهى فالابضاع في كلام المص بفتح الهمزة جمع بضع بمعنى التزويج كما هو
المناسب لما نقله عن كشف الاسرار من قوله الاصل في النكاح الحظر او بمعنى
الجماع فيكون المراد بلفظ النكاح في كلام الكشف معنى الجماع ايضا او بمعنى
الفرج كما هو المناسب بقوله الآتي لا يجوز التحري في الفروج قوله واباح للضرورة
اي ضرورة التوالد والتناسل وهو سبب لبقاء بني آدم قوله لا يجوز التحري في
الفروج اي الوطي بالتحري ويجوز ان يراد بالفرج الوطي قوله ولو ان رجلا له
اربع جواري اعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها اه هذا اشارة الى بيان احكام
الجهالة الطارية في العتق ولم يتعرض لبيان احكام الجهالة الاصلية فيه لان
الجهالة الاصلية فيه لا تمنع حل الوطي ولا الاستخدام فلم يكن مناسبا للملحق
فيه واعلم ان الجهالة في العتق على نوعين اصلية وهي ان يكون الصيغة من الابتداء
مضافة الى احد المذكورين بلا تعيين مثل ان يقال لاحد كما حر لا يخلو المزاحم لم
من ان يكون محتملا للاعتاق او لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن
ينفذ الاعتاق فيه او لا ينفذ الاعتاق فيه فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن
ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما حر فاختلفوا في كيفيته فمنهم من يقول ان
العتق لا يثبت به قبل الاختيار بل معلق بالبيان كما في سائر المعلق بالشرط ونسبوا
هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف ومنهم من يقول انه تنجيز العتق في غير المعين
في الحال واختيار العتق في احدهما بالبيان اظهار ونسبوا هذا القول الى محمد ولكل
من الطرفين وجه ذكرناه في شرح الملتقى وان كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع
بين عبده وعبد غيره وقال لاحدكما حر لا يعتق الا بالنية لاحتمال كلا منهما

ابانغ

ايضا كلفظ النكاح يطلق على العقد وعلى الجماع

وطارية فالاصلية

وان المزاحم

وان كان المزاحم له مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبده وبهيمة او حائط او حجر وقال
احدكما حر فعند ابي حنيفة يعتق عبده بلا نية وقالا يتوقف على النية والاحكام هذه
الجهالة ان للمولى يجوز استخدامها قبل الاختيار ويجبره الحاكم على الاختيار ولو كانتا
امتين يحل الوطي للمولى ايتهما شاء ويصير بيانا عندهما لا عند ابي حنيفة ولو
ولو استولد واحدا منهما يصير بيانا بالاتفاق وان جنى المولى عليهما قبل الاختيار
فان جنى على ما دون النفس بان قطع يدهما فلا شيء عليه وان جنى على النفس بان
قتلهما فان كان على التعاقب فالاول عبد والثاني حر فيلزمه دية الثاني لورثته ولا
يرث المولى منه شيئا وان كان معا بان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف
دية كل منهما قطعهما معا او على التعاقب ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع
وان مات قبل البيان قام الوارث مقامه الى غير ذلك من احكامها على ما ذكر في البحر
واما الجهالة الطارية وهي ان يكون الصيغة من الابتداء مضافة الى احدهما معينا
ثم نسيه ولم يدر ايتهما اعتق فالكلام فيه في موضعين احدهما في كيفية والثاني
في احكامه اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار واما
الثاني فهي ضربان ضرب في حيوة المولى وضرب بعد موته اما الاول فالمولى يمنع
عن وطئهن واستخدامهن والحيلة في جواز الوطي له ان يتزوجهن فيحل له الحرة
المعتقة منهن ويأمره القاضي بالبيان فان امتنع حبسه الى ان يبين وقيل لا يجبره
القاضي بالبيان كما ذكره الزيلعي في الاقرار فانه قال فيه اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه
لا يجبر على البيان والاول هو الاحتياط واذا ادعى كل منهما العتق ولا بينة وجحد
المولى استحلفه القاضي لكل واحد منهن بالله ما اعتقته فان نكل لهن عتقن وان
حلف لهن امر بالبيان لان حرية احديهن لا ترتفع باليمين فان حلف للاول عتق
الثانية لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان كانا امتين وحلف لهما يمنع عن وطئهما
حتى يبين والبيان في هذا النوع من الجهالة يكون بالنص وذلك بان يعينه بقوله
صريحا وبالدلالة وذلك ان يفعل او يقول ما يدل على البيان كان يتصرف في احدهما
تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانتا امتين فوطئ
احديهما عتقت الاخرى بلا خلاف وان منع عن الوطي بخلاف الجهالة الاصلية فان
الوطي فيها ليس بيانا عند الامام كما تقدم وان كن عشرا فوطئ احديهن تعينت الموطوءة
للرق حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن فيتعين بالبيان
نصا او دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتعينت العاشرة
للعتق ولو مات واحدة منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقيات قبل
البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان المعتقة هي الميتة لان هنا لا يتعين
الباقي للعتق بخلاف الجهالة الاصلية فان الموت فيها بيان ولو كانتا
اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم يتعين
للملك فتوقف تعينها للعتق على البيان ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع

وان قطع اجنبي يديهما فعليه ارش يديهما وهو نصف قيمة كل منهما

وكذا لو كان عشرة فباعها صفقة واحدة فسد البيع ولو باعهم على الانفراد جاز
البيع في التسع وتعين العاشر للعتق واما الثاني فلان المولى اذا مات قبل
البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى كل في نصفه كما في الجهالة
الاصلية كذا في البحر قوله ولا يسع للحاكم ان يخلى اه هنا في الاحتياط وفي افراد
الزيلعي انه اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه لا يجبر على البيان كما ذكرناه وهذا اخص
قوله حتى يتبين المعتقة من غيرها اما نصا بان يقول بعد التذكر لاحدهن
انت حرة بذلك العتق او اعتقتك بذلك العتق او بالعتق الاول او دلالة بان
باع او وهب او وطئها قوله وكذلك اذا طلق احدى نسائه بعينها ثم نسيها اي
لا يجوز وطي واحدة منهن حتى يتبين المطلقة لكنه لو وطي واحدة منهن مع
حرمته يكون وطئها بيانا بانها غير المطلقة حملا لامره على الصلاح كما في
الطلاق المبهم فان الوطي فيه لا يجوز ايضا قبل التعيين لكنه لو وطي واحدة
منهن مع حرمته يكون بيانا بالاتفاق كما ذكروه في باب العتق المبهم قيل
يجوز الوطي في الطلاق المبهم وهو فاسد فانهم صرحوا ان الوطي الحلال لا يكون
بيانا عندهم كما بين في محله قيده بالثلاث والمراد هو الطلاق البائن مطلقا
ولو بدون الثلاث بخلاف الرجعي فانه لو طلق رجعيا ونسيها يجوز له الوطي
ولا يكون بيانا قوله وكذلك ان ميز كلهن الا واحدة اي فرق كلهن بالطلاق البائن
الا واحدة منهن كما هو معنى التمييز وصورتها رجل له اربع نسوة فطلق ثلاثا منهن الرابع
بائنا بعينهن ثم نسيها فانه لا يسعه الوطي لواحدة منهن حتى يعلم غير المطلقة ومن
لم يعرف معنى التمييز ههنا فسره بلازمه اعني العلم ولا يخفى عليك فساده ومنشاه
عدم تصور المسئلة والحاصل انه لو طلق واحدة بعينها من نسائه الاربع بائنا ثم
نسيها لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة وكذلك لو طلق بائنا ثلاثا
منها بعينها ثم نسيها لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة قوله فاذا اخبر
بذلك استحلفه البتة لانه مما لا يصدق بقوله بلا يمين قوله فلا ينبغي ان يقربها
اي ديانة وهل يمنع قضاء والذي ظهر من كلامه انه لا يمنع قضاء والا فلم يبق فائدة
لتحليف القاضي والذي ظهر من البحر انه يمنع ايضا حيث قال فيه في العتق المبهم
انه امر بالبيان لان حرية احدهما لا يرتفع باليمين انتهى تامل قوله فحكم الحاكم اي بجواز
بيعهن ومنه ظهر اسناد رائه قوله فان اجاز بيعهن قوله عن رأيه اي رأي الحاكم
اي لا عن شهادة شاهدين فانه لو شهد شاهدان عنده بذلك ولو شهادة زور
لا يكون حكم عن رأي بل عن حجة شرعية ويكون حكمه نافذا ظاهرا او باطنا بالاتفاق
ولو كانا شاهدي صدق وظاهرا عندهما لو شاهدي زور لكن هذا اذا لم يعلم
القاضي كذب الشاهدين والا فلا ينفذ حكمه مطلقا كما في فتح القدير لانه قصد
الجور قوله قضى فيه بغير علم اي بغير شهادة شاهدين فلا ينفذ قضاؤه واما
الحكم بعلم القاضي ولو بغير شهادة شاهدين فالصحيح انه خلاف المختار في الفتوى

قوله

قوله الا ان يتزوجها اه فان قيل انهم قد صرحوا بعدم جواز تزوج امته قبل
الاعتاق وفي النهاية انه باطل فكيف يحل وطئها بالنكاح الباطل قلنا لعل
مرادهم عدم جوازه مطلقا بل بالنسبة الى احكام النكاح لا بالنسبة الى الوطي
على ما صرح به في المضمرات حيث قال المراد عدم الجواز في احكام النكاح من ثبوت
المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير
ذلك اما انا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال
ان يكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف انتهى
قوله والفروج لا تحل للضرورة قيل هذا مخالف لما تقدم قريبا عن كشف الاسرار
انتهى ويمكن الجواب عنه ببيان الفرق بين الضرورتين بان المراد بالضرورة
المبيحة في كلام الكشف هي الضرورة العارضة على الحرمة الاصلية من غير
ملاحظة تقابل الحل والحرمة في امراة واحدة والمراد بالضرورة في كلام الكافي
هي الضرورة العارضة بعد تقابل الحل والحرمة في امراة واحدة ووجه الفرق
ان الضرورة الاولى مبيحة لنوع البضع المفضي الى بقاء نوع الانسان والثانية
مبيحة لبضع الشخصي المفضي الى بقاء الشخص والضرورة فيه دون الضرورة
في الاول قوله ولو اعتق جارية من رقيقه ونسيها اي اعتق ومات قبل البيان
لم يجز للقاضي التحري سواء نسي عتقها قبل موته او لم ينس قوله اعتقها اي حكم
بعتقها قوله واسقط عنهن قيمة احديهن قيل لا يخفى ما فيه وينبغي ان يقال اسقط
عنهن ربع قيمتهن لان القيمة تختلف ولا يجوز تعيين قيمة احديهن بعينها ورد
بانه انما يتم ما ذكره ان لو كانت الرقيق اربعة واما لو كان ازيد من ذلك او انقص
فلا والنص لم يفرض المسئلة في الاربعة بل فيما هو اعم من ذلك انتهى اقول فيه
نظر لان مراد ذلك القائل ليس الحصر على اسقاط الربع بل مراده اسقاط الربع
في الاربعة على تقدير الاربعة والخمس في الخمسة على تقدير الخمسة والسدس
في الستة على تقدير الستة وهكذا ثم اقول ان مقتضى القواعد الفقهية
في امثال هذا المقام اسقاط قيمة الوسط لا قيمة الاعلى ولا قيمة الادنى رعاية
للطرفين قوله وهذا من باب الرخصة والعزيمة ان لا ينكحها احد من اهل تلك
القرية احتياطا في الفروج وعللها المص بعدم لزوم انسداد باب النكاح
وعللها بعض مشايخنا بان اباحة النكاح اصل فلا تزول بالشك وانما
عدل المص عنه بناء على ما ذكره سابقا نقلا عن كشف الاسرار من ان الاصل
في النكاح الحظر وانما ابيح للضرورة قوله فلو اختلطت الرضيعة اه اي لم تدر
من هي وان كانت المرضعة معلومة وهي عكس المسئلة السابقة ولا يخفى عليك
انه لو قال ولو بالواو بدل الفاء لكان اولى اذ لا وجه للتفريع قوله ولو ان
قوما اي قوما محصورين كما يقتضيه السوق قوله ولم يعرفوا المعتقة اي بشيان
المعتقة مع علمهم بوقوع العتق من واحد منهم فلا يرد عليه ما قيل ان

فرض المسئلة ان لكل منهم جارية ومن المعلوم ان كل واحد منهم يعرف جاريته فما
معنى قوله ولم يعرفوا المعتقة انتهى اذ لا يلزم من معرفة كل واحد منهم جاريته معرفة
ان المعتقة منهن اية جارية هي لجواز ان المعتق نسي عتق جاريته ثم اقول في افادة
هذا حل الرضيعة المخلوطة بنساء محصورين نظر لان حل وطي كل منهم جاريته
ثابت يقينا ثم عرض لهم شك في مانع حل الوطي اعني وقوع العتق من واحد منهم
وقد تقرر ان اليقين لا يزول بالشك فحكمنا بحل الوطي بخلاف الرضيعة
المخلوطة اذ لم يثبت لواحد منهم حل وطي تلك الرضيعة قبل وقوع الشك حتى
يقال ان اليقين لا يزول بالشك بل نكاح الرضيعة محظور قبل وقوع الشك
في المانع فيجوز ان يعمل المانع عمله **قوله** ولو قرب لم يكن ذلك حراما لعله لما ذكره
في فصل ما يقبل قول الواحد وما لا يقبل من كتاب الحظر والاباحة من قاضيخان
من ان الحرمة لا تثبت بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان
لكنه يشكل بما قالوا ان اكبر الرأي في قوة اليقين عند الفقهاء لان مقتضى
حرمة الوطي عند اكبر رأي احدهم انه هو الذي اعتق والجواب ان يقال المراد انه
في قوة اليقين في افادة منع القربان تنزها واحتياطا لا في اثبات الحرمة لانها
لا تثبت بدون نصاب الشهادة فيقال ان مقتضى ما سبق من قوله اذا تقابل
في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة كون القربان ههنا حراما انتهى اقول
لا يخفى فساده اذ لا حرمة ههنا حتى تقابل الحل الثابت يقينا بملك الرقبة لان
الحرمة انما تثبت عندنا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما ذكرناه وانما
الثابت ههنا شبهة الحرمة اعتبارا لاكبر الراي والشبهة لا يعارض المحقق
قوله قد علم ذلك اي وجود المعتقة فيهن **قوله** لم يحل له ان يقربهن لاحتمال انها
هي المعتقة **قوله** حل له وطئهن لاحتمال ان المعتقة هي تلك الواحدة فزال المحرم
فجاز له الوطي بملك الرقبة **قوله** فان فعل ثم اشتراهن اي ان وطئ واحد منهم
جاريته ثم اشترى الباقية لم يحل له وطي واحدة منهن لانه بشراء الباقية
تيقن ان المعتقة في ملكه وان لم يتعين فصار مثل المسئلة السابقة من ان
رجلا له اربع جوار اعتق واحدة بعينها ثم نسيها ولم يدر ايتهن اعتق لم يسعه
الوطي والبيع حتى يتبين المعتقة **قوله** ثم اعلم ان هذه القاعدة اي اذا تقابل
الحل والحرمة في المرأة غلبت الحرمة **قوله** قالوا لو ادخلت امرأة حلمة ثديها قد مرت
المسئلة في قاعدة ان الاصل العدم **قوله** قالوا لا بأس بالنكاح بينهما لان الرضاع
مما لا يثبت بالشبهة **قوله** فان اخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما
قيل يشكل هذا على قولهم لا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
على ما عليه اصحاب المتون من الكنز وغيره لكنه يلائم قولهم يقبل خبر الواحد
العدل في الديانات انتهى يعني ان اصحاب المتون ذكروا ان الرضاع مطلقا انما
يثبت بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامرأتين وذكر الزيلعي

نقلا

نقلا عن الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده فمنه
ظهر ان ما ذكره المص من الخانية مشكل لكن الشارح الزيلعي ذكر نقلا عن المغني
ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة
وتشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته او امرأته بعد العقد ووجهه
ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد
صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتأخر
عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد
ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من
المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين لا يقبل قوله ولو
اخبر بارتداد طاري يقبل قوله لما قلنا وهكذا ذكره صاحب الهداية ايضا في كتاب
الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة
العقد من الاقدام عليه ولعدم زوال الملك انتهى وهذا الفرق مذكور في فصل
ما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل من قاضيخان ايضا فظهر مما ذكره صاحب
المغني صحة ما ذكره المص من الخانية لانه فيما اخبره الواحد العدل قبل النكاح
لا بعده والاول مقبول فلا يجوز النكاح بعده والثاني اما ان يخبر عن الرضاع
المقدم على النكاح او عن الرضاع الطاري على النكاح والاول مردود ومع
هذا الاحوط ان يفارقها تنزها والثاني مقبول ثم اعلم ان قول ذلك القائل
لكنه يلائم قولهم يقبل خبر الواحد العدل في الديانات فيه نظر لانه انما
يلائم قولهم هذا لو كان هذا القول منهم على اطلاقه لكنه ليس كذلك بل
مقيد بما اذا لم يتضمن زوال الملك كما اذا اخبر واحد عدل بحرمة الطعام و
الشراب فانه يقبل فيه خبر الواحد [العدل] لعدم تضمنه زوال الملك واما اذا تضمن
زوال الملك كما اذا اخبر عدل الرضاع فلا يقبل والحاصل ان قولهم يقبل خبر
الواحد في الديانات ليس على اطلاقه عند علمائنا بل مقيد بما ذكرناه وانما
عمل باطلاقه مالك واصحابه وقالوا ان الرضاع يثبت باخبار امرأة واحدة
عدلة لان الحرمة من حقوق الله تعالى وخبر الواحد مقبول في الديانات كمن
اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله
وقال علماؤنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال
الملك يتوقف على شهادة رجلين كما في الشهادة على الطلاق وهذا لان
ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة
وزوال الملك قصدا فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف مسئلة اللحم لان الحرمة
التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس
وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع
بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني فظهر ان ما ذكره صاحب الخانية

لا يلايم قولهم المذكور وانما يلايم الفرق الذي ذكرناه عن صاحب المغني قوله وهما
كبيران لم يظهر لي فائدة لهذا القيد لانهما لو كانا صغيرين فالحكم ايضا كذلك
ولهذا ترك في البزازية وقال وان اخبره بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان
الشك وقع في الاول في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع
قد قيل ان حقا وان كذبا انتهى قوله يقبل في حله خبر الواحد العدل قيد بحله
لان في حرمته تفصيلا ذكرناه انفا من ان العدل لو اخبر حرمة الرضاع
قبل النكاح يقبل حتى لا يجوز النكاح وكذا لو اخبر عن الرضاع الطاري بعد
النكاح واما لو اخبر بعد النكاح عن الرضاع المتقدم على النكاح فلا يقبل
قال في اخر كتاب الرضاع من البحر نقلا عن خزانة الفقه رجل تزوج
بامراة فقالت امراة انا ارضعتهما فهي على اربعة اوجه اما ان صدقها الزوجان
او كذباها الزوج وصدقتها المراة او بالعكس اما اذا صدقاها ارتفع النكاح
ولا مهر ان لم يكن دخل بها وان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها
لا يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان اكثر رايه انها صادقة يفارقها احتياطا
وان كان اكثر رايه انها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها
المراة يبقى النكاح ولكن للمراة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم انى اختك
من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امراته وان كان بالعكس يرتفع
النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر ان كانت مدخولة بها يلزمه
مهر كامل والا فنصف مهر انتهى ومما ينبغي ان يعلم هنا مواضع قبول خبر
الواحد ففي فصل ما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل من قاضيخان مسافر
حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء فاخبره رجل انه نجس ان كان المخبر
عدلا لا يتوضا بذلك الماء وان فاسقا له ان يتوضا به لان الطهارة في
الماء اصل فيتمسك بالاصل في باب الديانات بخلاف ما لو اخبره فاسق في
المعاملات فان ثمة يجوز الاخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وان كان
المخبر بها مستورا فالمستور فيه بمنزلة الفاسق في ظاهر الرواية وان كان
المخبر بنجاسة الماء عبدا ثقة فهو بمنزلة الحر العدل كما في الاخبار وان كان
امراة حرة او امة فهي بمنزلة الرجل كما في رواية الاخبار والامة الثقة
بمنزلة الحرة وان اراق الماء ثم تيمم كان ذلك احوط وان كان اكبر رايه ان
المخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضا به ولا يتيمم وان كان المخبر بنجاسة
الماء من اهل الذمة لم يقبل قوله ولو وقع في قلبه انه صادق فالاحب ان
يريق الماء ثم يتيمم لان الكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم بخلاف
الفاسق فانه لو اخبر بنجاسة الماء ووقع في قلبه انه صادق فانه يتيمم
ولا يتوضا به لان الفاسق من اهل الشهادة على المسلم ولو اخبر بنجاسة
الماء صبي او معتوه يعقلان ما يقولان فاختلفوا فيه منهم من قال انهما

مثل

مثل البالغ في ذلك ومنهم من قال انهما مثل الذمي من حيث انهما ليس لهما ولاية
الالزام رجل تزوج امراة فاخبر مسلم ثقة رجل وامراة انهما ارتضعا من امراة واحدة
فالاحب ان يتنزه ويطلقها ويعطيها نصف مهرها ان لم يدخل بها وان لم يطلقها جاز
لان الحرمة لم تثبت عندنا ما لم يشهد رجلان او رجل وامراتان وانما يتنزه احتياطا
لمكان حرمة الوطء فيطلقها كيلا يبقى معلقة وكذلك رجل اشترى جارية فاخبره
عدل كيلا يبقى معلقة وكذلك رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة او انها
اخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك
اليمين لم يبطل بخبر الواحد مسلم اشترى لحما وقبضه واخبره مسلم ثقة انه
ذبيحة المجوسي لا ينبغي ان ياكله المشتري ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين
وبطلان الملك والحرمة تثبت بخبر الواحد دون بطلان الملك لان حرمة العين حق
الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وبطلان الملك حق العبد فلا يثبت بخبر الواحد وليس
من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك فلا يمكنه الرد
على بايعه ولا ان يحبس الثمن عن البايع اذا لم يبطل البيع ولو انه لم يشتر اللحم ولكن
الذي كان اللحم في يده اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لا يحل
له ان ياكل لانه اخبره بما هو حق الله تعالى ولو اذن له في التناول ثم باعه منه
بعد الاذن او ملكه بارث او غيره من اسباب الملك ثم اخبره مسلم ثقة انه حرام
العين لا يحل له تناوله ولو ملك طعاما او جارية بسبب من اسباب الملك ثم اخبره
مسلم ثقة ان هذا لفلان غصبه منه البايع او الواهب لك او مورثك فالاحب
ان يتنزه ولا يتناولها وان لم يتنزه وسعه ذلك لان المخبر ما اخبره بحرمة العين
وانما اخبر بجهة الحرمة وهو الغصب ولم يثبت ذلك مع وجود دليل الملك وهو
اليد ولو ان رجلا في يده طعام واذن لغيره بالتناول فاخبره ثقة ان هذا الطعام
غصب من فلان وذو اليد منكر ويزعم انه له ان تنزه كان افضل وان لم يتنزه
كان في سعة من ذلك هذا اذا لم يكن ذو اليد ثقة اما اذا كان ثقة عدلا وزعم
انه لم يغصبه من احد اختلف فيه المشايخ فقال ابو جعفر انه هنا لم يتنزه
بخلاف ما لو كان فاسقا فانه يتنزه ثم وقال غيره انه يتنزه وهو الصحيح وفي البزازية
من الاستحسان ان خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة و
النجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا او انثى حرا او عبدا محدودا او لا ولا يشترط
لفظ الشهادة والعدد دخل على قوم مسلمين ياكلون فاخبرهم واحد بالحل والاخر
بالحرمة ان في جانب عدل وفي اخر غير عدل يرجح العدل ولو في كل في جانب غير
عدل يعمل بغالب الراي وان لم يترجح جانبه فالاصل الحل فيتناوله ولو في
جانب عدل وفي اخر عدلان فهما اولى ولو في جانب عدلان حران وفي اخر عدلان
عبدان فالحران اولى ولو في جانب عدل حر وفي اخر عبد عدل عمل باكبر الراي
لمساواة الحر مع العبد في الديانات ولو كان في كل جانب عدلان حران عمل

باكبر الراى وان لم يترجح الراى رجح التحريم بخلاف ما سبق لان كل خبر هنا
ملزم فرجح التحريم وثمة غير ملزم قوله لو اله شراء امة زيد قال بكر وكلنى
اه لانه اخبره بخبر لا منازع له فيه وقول الواحد فى المعاملات مقبول ولو
فاسقا كما ذكرناه انفا من قاضيخان لكن لا يحل له الوطى بخبر الفاسق لان
العدالة شرط فى حق الوطى وعدم جواز الوطى لا يستلزم بطلان البيع ولا
بطلان التملك وفى استحسان البزازية باع رجل امة انسان وزعم ان مولاها امره
بالبيع ووقع عنده انه صادق فيه له الشراء فان اشتراها وقبضها ووطئها
ثم وقع عنده انه كاذب فى دعوى الامر ترك وطئها حتى يعرف خبرها فاذا جاء
المالك وانكر الاذن اخذها وعقرها ورجع بالثمن على البايع وان شهد عند
الشراء عدلان بامر المالك ثم جاء المالك وانكر الاذن فللمشترى ان يمنعها
حتى يحكم الحاكم بالرد ثم لا يسع امساكها بشهادة الشاهدين المذكورين
وفى الخلاصة امة لرجل يبيعها رجل اخر لا ينبغى لمن عرفها انها له ان يشتريها
من هذا فان قال هذه صارت لى بشراء او قال وكلنى ببيعها فان كان عدلا صدقه
وان غير عدل ووقع عنده انه صادق فكذلك وكذا لو لم يعلم انها لفلان الا
بقول هذا الذى يبيعها ولو لم يخبره انها كانت لغيره فله ان يشتريها منه ولا
يشترط كونه عدلا وان كان مثله لا يملك مثلها فالاحب التنزه وان كان ذو
اليد عبدا لا يشتريه حتى يسأل فان قال اذن لى مولاى ببيعه فان كان
عدلا صدقه وان كان غير عدل عمل باكبر رأيه وان اشتبه لم يشتر قوله بعثنى
اليك هدية اه قيل فيه ان الهدية اما اباحة او تمليك ولا اباحة فى الابضاع
والتمليك يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يوجد هنا ايجاب فكيف يحل الوطى
انتهى اقول لا شك انها ليست باباحة بل هى تمليك والموجب هنا هى الجارية
بطريق الوكالة من مولاها لتسليم نفسها للموهوب له لان الجارية اجنبية
عن مالية نفسها لان ماليتها للمولى ولها عبارة ملزمة كالحر والهبة انما
ترد على ماليتها وكان المولى قال لها كونى وكيلى لتسليم نفسك لفلان قوله
ومات اى الوكيل قوله بالصفات المعينة اى الصفات التى عينها الموكل
قوله وينبغى الرجوع الى قول الوارث اه اقول بل ينبغى ان يحكم الحال بيانه ان
الوكيل بشراء غير معين لا يخلو اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى
مال نفسه او الى دراهم مطلقة ولا خروج عنها فان كان الاول فالمشترى
للموكل حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد
الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان كان الثانى كان للمأمور حملا
لفعله على ما يفعله الناس عادة اذ العادة جرت بوقوع الشراء لصاحب
الدراهم وان كان الثالث فاما ان نواها للآمر فهو للآمر او لنفسه فهو
لنفسه لان له ان يعمل لنفسه ولغيره فى هذه الوكالة لكونها فى غير معين

وان اختلفا

وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسى وقال الموكل بل نويت لى حكم النقد
بالاجماع فان نقد الثمن من مال الموكل فله وان نقد من مال نفسه فلنفسه
وان توافقا على انه لم يحضره النية وقت الشراء قال محمد هو للعاقد لان الاصل
ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية
له وقال ابو يوسف يحكم النقد ايضا هذا التفصيل ذكروه فى الوكالة فظهر
انه اذا لم يعرف انه اضاف العقد الى نفسه او الى الموكل او اطلقه بموته يرجع
فيه الى البايع لا الى الورثة لانه اعرف بحاله ثم اذا لم يعرف ذلك من قبل البايع
ولا من غيره فاختلف الموكل مع الورثة فى الاضافة يحكم النقد واذا لم يعرف
من اى مال نقد يعمل بقول محمد اعنى انه للعاقد لما ذكره من الاصل قوله اذا عقد
على امته وقد تقدم بعض ما يتعلق بها وقال فى متفرقات بيوع البزازية اشترى
جارية وتزوجها احتياطا ان اراد وطئها لانها ان كانت حرة ارتفعت الحرمة وان امة
لا يضره النكاح خصوصا فى الجوارى المجلوبة من الاتراك فى بلادنا الان عادة الاتراك
بيع الاولاد والزوجات وهم ان كانوا كفرة فالبيع فى دار الاسلام والحربى والذمى
لا يملك بيع اولادهم فى دار الاسلام واذا باع فى دار الحرب ان اخرجه منها كرها وان لم يخرج
المشترى باختياره لا فالاحتياط فى النكاح انتهى قوله فما وقع اه مبتدأ وخبره
قوله الاتى ورع قوله الى صاحب اليد لان اليد دليل الملك شرعا قوله حتمة للملك
بالتاء المثلثة الفوقية اى اعطاء لحق الملك قاعدة الاصل فى الكلام الحقيقة
قوله منها النكاح للوطى وفى المغرب اصل النكاح الوطى ثم قيل للتزوج نكاح
مجازا لانه سبب للوطى المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا
من باب تسمية المسبب باسم السبب انتهى وفى المصباح ما يخالفه حيث
قال قال ابن فارس وغيره يطلق النكاح على الوطى وعلى العقد يقال نكحتها اذا
وطئتها وتزوجتها انتهى فان الظاهر منه انه حقيقة فيهما فيكون مشتركا
لفظيا ثم قال فيه ايضا يقال انه مأخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من
تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بثراها
فعلى هذا يكون النكاح مجازا فى العقد والوطى جميعا لانه مأخوذ من غيره فلا
يستقيم القول بانه حقيقة لا فيهما ولا فى احدهما ويؤيده انه لا يفهم العقد الا
بقرينة نحو نكح فى بنى فلان ولا يفهم الوطى الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك
من علامات المجاز وان قيل انه غير مأخوذ من شئ فيترجح الاشتراك لانه لا يفهم
واحد من قسميه الا بقرينة انتهى قوله قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اى لا
تطؤا ما وطئ اباؤكم نكاحا او ملكا او سفاحا قوله لحرمت مزنية الاباء
حرم على الابن تزوج مزنية ابيه لحرمة المصاهرة بالزنا واما تزوج بنت مزنية
ابيه فلا يحرم عليه قال فى نكاح البحر واراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع
حرمة المزنية على اصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها

بما علم من الحقيقة اللغوية والعرفية
كما سيظهر لك فى الفروع

علا الزنا نسبا ورضاعا وكل باصول الزانى وفروعه اصول المزنية بها وفروعها

كلام على المهر

كلام على المهر

وفروعها انتهى فعلم منه ان الزنا يوجب حرمة نكاح المزنية على اصول الزانى وفروعه لا حرمة اصول المزنية وفروعها على اصول الزانى وفروعه **قوله** لم ينفذ لمخالفته الكتاب اقول فيه نظر لانه انما يخالف الكتاب على تقدير كونه مجازاً فى العقد حقيقة فى الوطى لكن للخصم ان يمنع ذلك ويقول لا نم ذلك لم لا يجوز ان يكون حقيقة فيهما ومجازاً فيهما كما ذكرنا انفاً نقلاً عن المصباح فلا يصح الحمل على احدهما بدون القرينة **قوله** والفرق مذكور فى ظهار شرحنا قال فيه فان حرمة الوطى منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعى بحل اصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل انتهى لا يخفى عليك ان هذا الفرق مبنى على كونه حقيقة فى الوطى مجازاً فى العقد وقد عرفت ما فيه **قوله** وحرمة المعقود عليها بلا وطى بالاجماع اى ثابت به لا بالكتاب وهو جواب سؤال نشأ عما قبله وتقريره ظاهر والمراد بالعقد ههنا هو العقد الصحيح وبالوطى الخلوة الصحيحة لان العقد الفاسد لا يثبت به الحرمة بلا خلوة صحيحة **قوله** فعلى الوطى اى فيحمل على الوطى بناء على انه حقيقة فيها **قوله** واوصى لولد زيد لم يقل لولده لان الوصية للوارث يتوقف على اجازة بقية الورثة **قوله** ان كان له ولد لصلبه ويستوى فيه الذكر والانثى من الصلبه لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة موجود فى الذكر والانثى الا انه يقول على الذكور من ولده ولا يدخل فيه الانثى فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا لغيره وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى ولد الولد شئ كذا فى قاضيخان **قوله** فاذا لم يكن له ولد لصلبه اى حين وقف بل له ولد الابن كانت الغلة له لا يشاركه فى ذلك من دونه من البطون وهل يدخل فيه ولد البنت ففى ظاهر الرواية لا يدخل وبه اخذ هلال وصححه المشايخ وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا بخلاف ما لو قال انه موقوفة على ولدى وولد ولدى فانه يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون فى الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر ويدخل فيه ايضا ولد البنت قاله هلال **قوله** اما اذا وقف على اولاده دخل النسل كله ذكرا وانثى صورته ما ذكر فى الاختيار لو قال وقفت على اولادى يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد لكن يقدم البطن الاول فاذا انقرضوا فالثانى ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السوية قريبهم وبعيدهم انتهى لكن هذا اذا لم يجعل اخره للفقراء والا لم يدخل فيه النسل كله لانه ذكر فى البزازية وقال وقف على اولاده وجعل اخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقى فاذا ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد ولده ولو وقف على اولاده وسماه فلان وفلان وفلان وجعل اخره فمات واحد منهم يصرف نصيبه الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان هناك وقف على اولاده ويموت واحد منهم والاده باق وهنا على كل واحد بعينه وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان حصته للفقراء انتهى **قوله**

كذكر

كذكر الطبقات الثلاث بلفظ الولد وفى البزازية اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى وولد ولدى واخره للمساكين صرف الى ولده وولد ولده فان ماتوا ولم يبق منهم وجد البطن الثالث يصرف الى الفقراء لا الى البطن الثالث وان نص على البطن الثالث ايضا بان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى يصرف الى نوافله وان سفلوا رابعا وخامسا الى غير النهاية ولا يصرف الى الفقراء ابدا ما بقى احد من ولده والاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر وقفه الاقرب بان يقول على ولدى ثم بعدهم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف وهكذا فى قاضيخان ايضا **قوله** حقيقة فى الصلب ولذا لم يفهم منه ولد الابن الا بالاضافة اليه **قوله** لا بيع اطلقه فيشمل الفاسد والموقوف بخلاف الباطل فانه ليس ببيع اصلا بخلاف الفاسد والموقوف فان المشترى يملك المبيع فى الفاسد بالقبض وفى الموقوف بالاذن لا فى الباطل **قوله** او لا يصالح على المال وكذا على الدين لانه مال انتهاء وكذا على الدعوى الا فى رواية عن ابى يوسف والمراد بالصلح ههنا الصلح عن اقرار لانه حينئذ يكون بيعا معنى واما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانب الحالف سفيرا محضا فيكون بمنزلة الصلح عن دم عمد **قوله** او لا يضرب ولده والمراد ولده الكبير لما فى قاضيخان لو حلف الاب ان لا يضرب ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغى ان يحنث الحالف لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ايضا ويكون بمنزلة القاضى **قوله** لم يحنث الا بالمباشرة اه قال والاصل فيه ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل وكيله كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفى الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره فالبيع ونحوه من قبيل الاول وما ذكره من الكنز من قبيل الثانى **قوله** لانها الحقيقة اى المباشرة حقيقة والتوكيل مجاز **قوله** وما يحنث بهما النكاح اى لو حلف ان لا يتزوج فعقد هو بنفسه او وكيله نكاحا صحيحا حنث لان حقوق العقد راجعة اليه والوكيل سفير محض قيدناه بالصحيح لان الحالف او وكيله لو تزوج امراة نكاحا فاسدا لا يحنث فلا يشمل الفاسد الا اذا قال لامراة لا يحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدى حر فتزوجها حنث لان يمينه ينصرف الى ما يتصور منها وهو النكاح الفاسد وكذا لو حلف على امراة الغير المدخولة ليتزوجن هذه المراة اليوم فتزوجها فى ذلك اليوم بر فى يمينه لان يمينه ينصرف الى الصورة العقد ولو فاسدا على ما فى قاضيخان هذا فى التزوج وهل هو كذلك فى التزويج ام بينهما فرق والذى فى شرح المنظومة ان لا فرق بينهما فى ذلك حيث قال لحلف انه لا يتزوج او لا يزوج

فعقد بنفسه او وكل وكيلاً فعقد الوكيل حنث والذى ذكره فى البحر هو الفرق
بينهما حيث قال فيه قيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانا فامر رجلاً فزوجها
لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد بن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق فقال
التزويج بامراة لا يلحقه حكم والتزوج يثبت حكم له وهو الحل والذى ذكره اصحاب
المتون وقاضيخان انعدم الفرق بينهما فى العبد والامة والصغير والصغيرة
لا فى الحر الكبير والكبيرة حيث قال لو حلف الرجل الا يزوج عبده فزوجه
غيره فاجاز المولى بالقول حنث ولو حلف الا يزوج ابنته الصغيرة اوامته
عن محمد فى احدى الروايتين لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة وعلى قول ابى يوسف يحنث
بهما وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يحنث بالتوكيل فى الصغيرة خاصة ولو حلف
الا يزوج ابنه الكبير او ابنته الكبيرة لا يحنث الاب الا ان يباشر العقد بنفسه
قوله والكتابة وذكر الزاهدى فى شرح القدورى ان الكتابة ملحقة بالبيع فيكون
من القسم الاول والصحيح ما ذكره المص قوله والهبة صحيحة او فاسدة قبل الموهوب
له او لم يقبل قبضه او لم يقبض وكذا الصدقة قبضها الفقير او لا وكذا فى القرض
قبض المستقرض او لا قوله والاستقراض وفى الدرر ان عدهم الاستقراض من هذا القسم
مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض بط فيجب ان لا يترتب عليه الحنث
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم وفى قاضيخان لو حلف لا يستقرض فاستقرض ولم
يقرضه حنث فى يمينه وهذا يؤيد ما ذكره صاحب الدرر تامل قوله وضرب العبد لان
للمولى ولاية ضرب عبده فيصح توكيله بضربه فيحنث المولى بضرب الوكيل كما فى ضرب
ولده الصغير قوله والذبح لان للمالك ولاية ذبح ماله فيملك توكيله ايضاً قوله
وقضاء الدين وقبضه وكذا قبض الهبة والصدقة وفى الفصل التاسع من ايمان
الخلاصة نقلاً عن قاضيخان رجل حلف الا ياخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان
وكل وكيلاً بقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين ذكر فى المنتقى انه لا يحنث قال رضى
الله عنه وينبغى ان يحنث فى يمينه كما لو وكل وكيلاً بالنكاح ثم حلف ان لا يتزوج
فتزوج الوكيل حنث الحالف انتهى فعلم منه الفرق بين التوكيل بالقبض قبل
الحلف وبين التوكيل به بعد الحلف والاول اختلافى والثانى اتفاقى قوله
والكسوة بان حلف لا يكتسى او لا يكسو احدا مطلقا او كسوة معينة فوكل غيره
فقعل الوكيل حنث لما ذكرناه قوله والحمل حلف لا يحمل متاعه شخصا فوكل غيره
بالحمل ففعل الوكيل ذلك يحنث قوله والافعال والعقود فى الايمان الظاهرات
الظرف متعلق بكل من الافعال والعقود لا بالعقود وحده كما ظن يعنى لو حلف
على فعل من الافعال او على عقد بانه لا يفعل هل يختص بالصحيح او يتناول الفاسد
منهما حاصله انه لما ذكر ان من الافعال والعقود فى باب الايمان ما لم يحنث به الا
بالمباشرة لا بالتوكيل ومنها ما يحنث بهما اراد ان يذكر ان من الافعال والعقود
ايضا فى باب الايمان ما يختص بالصحيح ومنها ما يتناول الفاسد ايضاً ومثال كل

من العقود صح

من القسمين

من القسمين بانى ذكره بعد قوله واليمين على النكاح اه واما على المسائل الثلاثة
التى ذكرها بقوله فقالوا الاذن فى النكاح والبيع والتوكيل بالبيع فليست
من فروع ذلك وانما ذكرها تطفلاً لانها انما يصلح مثالاً للثنا ول للافعال مع
قطع النظر عن الحلف لا للثنا ول الافعال فى الايمان ولا لتناول العقود فى الايمان كما
سيظهر لك فتفريع هنا تفريع كما ان القول ان لفظ الايمان متعلق بالعقود
فقط وهذه الثلاث مثال للافعال قول غير رايج قوله فقالوا الاذن فى النكاح
لا يخفى عليك انه ليس المراد بالاذن ههنا هو اذن الرجل كما الفضولى له بان يزوجه
فضولى فسمع فاجاز لان هنا لا يتناول النكاح الفاسد بل يختص بالصحيح على ما
صرح به فى القاضيخان حيث قال ولو زوجه فضولى نكاحا فاسداً بعد اليمين
واجاز الحالف بالقول وبالفعل لا يحنث ولا يحل اليمين حتى لو تزوج بعد ذلك
نكاحاً جائزاً يحنث فى يمينه لان الحالف لو تزوج امرأة نكاحاً فاسداً لا يحنث
فلأن لا يحنث فلان لا يحنث بالاجازة بالطريق الاولى انتهى فعلم منه ان هذا
الاذن ليس لاذن فى تزويج الفضولى الحر ولا الحر الا يتزوج وزوجه فضولى واذن
ذلك النكاح لان الاذن فى هاتين المسئلتين لا يتناول الفاسد بل المراد به
هو اذن المولى نكاح عبده او امته او مدبره او مكاتبه او ام ولده فان نكاح
هؤلاء بلا اذن السيد موقوف على اذنه فان اجاز نفذ والا بطل فان اذنهم السيد
بالنكاح يشمل صحيحه وفاسده عند ابى حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود
من النكاح الاعفاف والتحصين عن السفاح وذلك بالصحيح لا بالفاسد لانه لا يفيد
الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه لا يتناول الفاسد بالاتفاق على المختار ولابى
حنيفة ان اللفظ مطلق فيتناول الصحيح والفاسد كما فى البيع وبعض المقاصد
حاصل بالنكاح الفاسد ايضاً كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب
المهر والعدة وثمرة الخلاف يظهر فى مسئلتين احدهما انه يباع فى المهر لو نكح
فاسداً فوطئ عند ابى حنيفة وقالا لا يباع بل يؤخذ منه بعد عتقه لان الاذن
لما يتناول الفاسد عندهما لا يكون الدين ظاهرا فى حق المولى لعدم اذنه فيؤاخذ
به بعد العتق وله ان الاذن لا يتناول ولهما عنده لان الدين ظاهر فى حق المولى
فيباع والثانى ان الاذن ينتهى بالنكاح الفاسد عنده حتى لو نكح بعد النكاح
الفاسد امرأة نكاحا جائزاً توقف على اجازة السيد لانتهاء الاذن الاول
عنده بالعقد الاول وقالا لا ينتهى الاذن الاول لعدم تناوله الفاسد فلا يتوقف
الثانى على الاجازة عندهما قوله والبيع عطف على النكاح يعنى لو اذن المولى عبده
بالبيع يشمل صحيحه وفاسده على ما عرف فى كتاب المأذون قوله والتوكيل بالبيع
عطف على الاذن يعنى لو وكل رجلاً بالبيع يشمل صحيح البيع وفاسده ما لم يقيد
بالصحيح وكذا التوكيل بالشراء قال فى وكالة القنية وكله ببيع متاعه فباعه
بيعاً فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد

غير رايج صح

فى خلف صح

الثمن من الموكل بغير رضاه ثم قال التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل الى
الحصاد وغيره وبعد صحة الوكالة شرى الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل
فيصير مضمونا عليه بالقيمة وفى البزازية الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم
لا يضمن لانه حصل ماوكل به لكن للوكيل ان يسترد **قوله** والتوكيل بالنكاح لا يتناوله
فان الوكيل فيه مطلوب بامر فيه ثبوت الحل للموكل فلا يملك غيره كذا ذكره فى المحيط
وفى الزيلعى نقلا عن المفيد والمزيد التوكيل بالنكاح يشمل الفاسد ايضا كتوكيل
البيع والصحيح هو الاول وعليه الفتوى **قوله** واليمين على النكاح ان كانت على الماضى
تناوله هذا مثال اليمين فى العقد وذلك بان حلف انه ماتزوج فى الماضى فانه
يتناول الفاسد ايضا حتى لو كان يتزوج فى الماضى فاسدا حنث فى يمينه لان
المقصود منه نفى وقوع العقد فى الماضى عقدا ايضا وان كانت على المستقبل لا يتناول والفاسد
الفاسد وذلك بان حلف انه لا يتزوج فى المستقبل حتى لو تزوج فى المستقبل فاسدا
لم يحنث فى يمينه فان المقصود منه الاعفاف والتحصين عن السفاح فى المستقبل
وذلك يكون بالصحيح لا بالفاسد لا تحصين فى الفاسد لعدم الحل فيه هذا فيما لو
حلف ان لا يتزوج فى المستقبل ثم تزوج بنفسه واما لو حلف كذلك ثم زوجه
فضولى فبلغه فاجاز فهل يحنث بذلك الاجازة وهل يشمل ذلك الفاسد ايضا فيه
تفصيل فى ايمان قاضيخان حيث قال فيه ولو زوج الحالف على المستقبل فضولى فان
كان عقد الفضولى قبل اليمين واجاز الحالف بعد اليمين بالقول او بالفعل لا يحنث
الحالف لان عقد الاجازة تستند الى حالة العقد فيصير الحالف متزوجا قبل
اليمين فلا يحنث وان كان عقد الفضولى بعد اليمين لا يحنث مالم يجز فاذا اجاز فان
اجاز بالقول حنث وهو المختار وعند البعض لا يحنث وهو رواية عن محمد وان اجاز
بالفعل كسوق المهر وما اشبهه روى ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث وعليه اكثر
المشايخ منهم الامام السرخسى وقال بعضهم يحنث والفتوى على قول الاكثر ولو
زوجه الفضولى نكاحا فاسدا بعد اليمين فاجاز الحالف بالقول او الفعل لا يحنث ولا ينحل
اليمين حتى لو تزوج بعد ذلك نكاحا جائزا يحنث لان الحالف نفسه لو تزوج
امراة نكاحا فاسدا لا يحنث فلان لا يحنث بالاجازة بالطريق الاولى انتهى وصحح
فى الفصولين فى الاجازة بالقول رواية محمد حيث قال الاصح انه لا يحنث بالاجازة
بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص
بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولى حكم الوكيل
وللمجيز حكم الموكل **قوله** واليمين على الصلوة اه مثال لليمين على الفعل يعنى لو حلف
على الماضى بان قال ماصليت يشمل الفاسدة ايضا كما فى النكاح حتى لو كان صلى
فى الماضى صلوة فاسدة حنث فى يمينه ولو حلف على المستقبل بان قال لا اصلى يقع
على الجائزة ولا يتناول الفاسدة لان فى الاول يراد بها الخبر عن الفاسدة ايضا
وفى الثانى يراد بها التقرب الى الله ولا تقرب فى الصلوة الفاسدة فلا

يتناولها

فلا يتناولها كذا فى التمرتاشى والمراد بالصلوة الفاسدة ههنا مالا يوصف
جزء من اجزائها بالصحة اصلا كما دل عليه ماذكره فى فتح القدير حيث قال
لو حلف لا يصلى فصلى صلوة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا
لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو مابه حصول الثواب وسقوط الفرض
انتهى فعلم منه انه لو حلف لا يصلى ثم شرع فى الصلوة وسجد سجدة ثم افسدها
وقطعها يحنث فى يمينه على ماصرح به فى الملتقى وسيأتى فى الكتاب ايضا لان
شروعه ابتداء صحيح الى ان يتم السجدة ثم عرض الفساد **قوله** وكذا على الحج والصوم
اى لو حلف لا يحج او لا يصوم على المستقبل فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى
والتقرب منه فى المستقبل وذلك بالجائز لا بالفاسد ولو حلف فى الماضى
بان قال ماحججت وماصمت يتناول الفاسد ايضا لان المقصود منه الاخبار التقرب
ويصح الخبر عن الفاسد ايضا كما تقدم كذا ذكره فى التمرتاشى واستشكل عليه فى
البحر بمسئلة الكنز وهى لو حلف لا يصوم فصام ساعة بنية الصوم حنث
وفى فتح القدير وهو الاصح لانه نص محمد عليه فى الجامع الصغير اقول يمكن الجواب
عنه بمثل ماذكرناه انفا فى مسئلة اليمين على الصلوة بان يقال ان المراد بالفاسد
فى مسئلة الكتاب مالا يصح جزء من اجزائه اصلا بان شرع فيه ابتداء مع مقارنة
المفسد لاول جزء بان صامت وهى حائضة وقت الفجر ولم تعرف
بخلاف الفساد فى مسئلة الكنز فان الفساد فيها عرض بعد الشروع فيه صحيحا
ويدل على هذا الفرق ماذكره فى ايمان الخلاصة قال لامراته ان لم تصلى الساعة
ركعتين فانت طالق فقامت وكبرت فحاضت حنث فى يمينه عند الكل على
الصحيح وطلقت امراته لوجود شرط الحنث وهو عدم الصلوة وكذا لو قال
ان لم تصومى غدا فانت طالق فصامت من الغد فحاضت بكرة حنث فى يمينه
انتهى والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر وجه الدلالة انها تدل ان المراد
بالصلوة والصوم فيها ماشرع فيه صحيحا **قوله** وكذا على البيع اى لو حلف على
البيع فى الماضى بان قال مابعت يشمل الصحيح والفاسد ولو حلف على المستقبل
بان قال لا ابيع لا يشمل الفاسد كما هو مقتضى سوق كلامه لكنهم صرحوا ان
الحلف على البيع ولو فى المستقبل يشمل الفاسد والموقوف كما يشمل الصحيح
لان البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض والموقوف يفيد باذن من له الاذن
ولا يشمل الباطل لعدم افادته الملك الملك اصلا اللهم الا ان يقال ان مراده
ان اليمين على البيع مثل اليمين على الحج والصوم فى المستقبل فى عدم شموله
على الباطل او حمل على اختلاف الرواية ففى رواية المحيط انه لا يشمل على الفاسد
وفى المشهور انه يشمل الفاسد ولهذا قالوا لو حلف ان بعته فهو حر فلو
باعه فاسدا عتق عليه ان كان العبد فى يده او فى يد غيره بامانة او رهن بعدم
زوال ملكه بعد بخلاف مالو كان فى يدى المشترى عليه ان كان العبد فى يده او فى

اوفي يد غيره بامانة او رهن بعدم زوال ملكه بعد بخلاف ما لو كان في يد المشتري فانه
لا يعتق لانه ملكه المشتري بالقبض وكذا لو حلف على الشراء فاشتراه شراء فاسداً
قوله لا يتقيد في الصحيح قياساً لان معنى لا اصلي لا افعل فعل الصلوة اي الافعال
المخصوصة فاذا وجدت منه تلك الافعال ولو كانت سنة يصدق انه فعلها فكان القياس
الاطلاق والشمول وجه الاستحسان ان المقصود من الصلوة التقرب من الله تعالى وذلك
بالصحيح لا بالفاسد ولا يخفى عليك ان التخصيص للفرق بين القياس والاستحسان
بذكر اليوم المعرف بحكم لان الامر كذلك في عدم ذكر اليوم اي حلف لا اصلي او لا
اصوم او لا ابيع قوله ومثله لا يتزوج اليوم وهل هو كذلك لا ابيع اليوم ولا اشتري
اليوم ففي قاضيخان رجل حلف ان لا يشتري اليوم فاشترى عبداً بخمر او خنزير وقبض
او لم يقبض حنث في يمينه لوجود البيع والشراء وهو تمليك المال بالمال ولو اشترى
ميتة او دماً لا يحنث وكذا لو حلف ان لا يبيع اليوم فباع المدبر او ام الولد او
المكاتب لا يحنث في يمينه قوله لو قال هذه الدار لزيد كان اقراراً بالملك له لان اللام
الجارة اذا تعلق بالعين يكون لتمليك متعلقه لمدخوله بطريق الحقيقة ومنه
قالوا لو حلف ان بعت ثوباً لك فامرأتي كذا يفيد اختصاص الثوب بالمخاطب بطريق
الملك حتى لو باع ثوباً مملوكاً للمخاطب حنث سواء باعه بامره او بغير امره بخلاف
ما لو قال ان بعت لك ثوباً فكذا فانه يفيد اختصاص الفعل اعني البيع لمدخوله بان
كان البيع بامره سواء كان ملكه او لا ومثله الشراء والاجارة والصياغة والبناء
والحاصل ان لام الجارة اذا تعلق بالفعل يكون لتخصيص ذلك الفعل لمدخوله
حقيقة واذا تعلق بالعين يكون لتخصيص ذلك العين لمدخوله بطريق الملك
قوله حتى لو ادعى انها مسكنه اي مسكن زيد لا يقبل لانه حقيقة في الملك كما ذكرنا
مجاز في المسكن فلا يصار اليه بلا قرينة قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار
بكونها له لان اضافة الفاعل الى معموله حقيقة في الفرد الكامل من افراد مدخوله
وهو المساكنة بطريق الملك فلا يصار الى المجاز بلا ضرورة قوله بخلاف زرع
فلان او غرسه اطلق قوله فهي للمقر ولا بد من تقييده بالكون في يد المقر كما
ذكره في اقرار الزيلعي قال فيه لو قال ان فلاناً بنى هذه الدار او زرع هذه الحنطة
او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت
ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجرة كان القول
قول المقر لانه لم يقر له باليد صريحاً ولا دلالة وانما اقر بمجرد فعل منه
وذلك ممكن من غير ثبوت يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت
العادة بذلك فلا تقبل دعواه قضاً كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان
بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقراراً له باليد لتصور فعله في يد
المقر بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكون فيها لا يكون الا
باليد فيكون الاقرار له اقراراً باليد انتهى فظهر منه ان كون القول في دعوى

هذه الاشيا قول المقر بناء على كون هذه الاشيا في يد المقر حتى لو كانت في يد
المقر له كان القول قول المقر له وبه صرح في اقرار البزازية قال فيه وكلها في يد
المقر له فهي للمقر له قوله لانه الحقيقة دون لبنها اه والاصل ههنا انه اذا
عقد يمينه على اكل ما هو ماكول بعينه ينصرف الى اكل عينه وان عقد على ما ليس
بماكول بعينه او على اكل ما هو ماكول بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف
الى ما يتخذ منه مجازاً اذا عرفت هذا فلو حلف لا ياكل من هذه الشاة يحمل على لحمها دون
ما يخرج منها من اللبن والزبد لان عين الشاة ماكول باكل لحمها فيحمل عليه عملاً
بالحقيقة ولو حلف لا ياكل هذه النخلة فان كانت النخلة مما يؤكل عينها كالريباس
فعلى الحقيقة والا فان لم تكن مثمرة فعلى ثمنها كشجرة الخلاف حتى لو تكلف واكل
من عينها لا يحنث وان كانت مثمرة فعلى ثمرها ودبسها غير المطبوخ بصنع العبد
لانه لما تعذر الحقيقة يصار الى المجاز بطريق ذكر السبب وارادة المسبب بخلاف
ما لو خرج منها وتغير بصنعة العبد لان ما تغير بصنعة العبد ليس مما خرج منها
عرفاً ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عينه وحصرمه وزبيبه وعصيره لان
عينه غير ماكول بخلاف ما لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره
لامكان الحقيقة قوله من هذه الحنطة فانه يحنث باكل عينها قضماً وهذا عند ابي حنيفة — وذلك باكل
خلافاً لهما فانه يحنث باكل خبزها عندهما كما يحنث باكل عينها لان المجاز المتعارف
اولى منها عندهما فيحمل على اكل ما فيها لكنه لو اكلها قضماً حنث عندهما ايضاً
على الصحيح لعموم المجاز لان عينها قد يؤكل بخلاف اكل عين النخلة غير الماكول له
عرفاً بالتكلف فانه لا يحنث فيه وهذا كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان
حنث في الدخول فيها راكباً وماشياً حافياً ومتنعلاً ولابي حنيفة ان الحقيقة
المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف كما في الاصول فيحمل على الحقيقة وهي الاكل
قضماً وهذا فيما اذا لم يكن له نية وان كان له نية فان نوى الا ياكل حباً كما هي
فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة فيتقيد
اليمين بها وان نوى ان لا ياكل ما يتخذ منها لا يحنث باكل عينها بالاتفاق ولو عقد
يمينه على اكل حنطة لا بعينها بان حلف لا ياكل من حنطة يحنث باكل خبزها بالاتفاق
كما في العناية والى هذا اشار بوضع المسئلة في الحنطة المعينة حيث قال من هذه
الحنطة قوله ولا يحنث بالشرب بيده او باناء وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بالشرب
بيده وباناء ايضاً ومبنى الخلاف على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف
عنده وبالعكس عندهما كما ذكرنا من قبل قوله بخلاف من ماء دجلة فانه حنث بالشرب
بالاناء اتفاقاً لان ما اغترفه منها باناء يبقى بعد الاغتراف منسوباً اليها وهو
الشرط كما اذا شرب من نهر صغير ماخوذ من دجلة لانه من ماء دجلة بخلاف ما
لو قال لا يشرب من دجلة فانه لم يحنث فيه اتفاقاً اما عنده فلان يمينه على — فشرب من نهر صغير اخذ من دجلة
الكرع من دجلة ولم يوجد واما عندهما فلانه مثل الدجلة في امساك الماء فيقطع

النسبة اليها فيخرج عن عموم المجاز وقيد بالدجلة وهي النهر لانه لو حلف لا يشرب
من هذا البئر او من هذا الجب فانه يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه
الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
كما في البحر ولو حلف لا اشرب ماء او الماء وكذا طعاما او الطعام يقع على الادنى
لانه اسم فرد فيقع على الادنى لانه الموجب في اسماء الاجناس مصدرا او غيره ويحتمل
الكل لانه واحد اعتباري حتى يقع على قطرة ماء وذرة طعام عند الاطلاق ولو نوى
جميع المياه والطعام يصدق فلا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه واختلفوا في
انه يصدق قضاء او ديانة على قولين كما ذكرناه في شرح الملتقى قوله والاخر مجاز
بالسبب لانه لما اعتق من اعتقهم صار سببا لعتقهم قوله وحفدة اي ابن الابن
قوله بالمستأمن على ابنائه يعني لو قال الكفار امنوا على ابنائنا دخل في الامان
ابناؤهم وابناء ابنائهم فانتقض الاصل المذكور قوله يحنث بالدخول مطلقا اي حافيا
او متنعلا راكبا او راجلا والمعنى الحقيقي هو الدخول حافيا قوله وبمن اضاف
العتق الى يوم قدوم زيد بان قال لعبده انت حر يوم يقدم زيد عتق عند قدومه نهارا
او ليلا واليوم حقيقة في بياض النهار مجاز في الليل فانتقض الاصل قوله عمت
النسبة الملك وغيره مع انها حقيقة في الملك وكذا لو قال لا يدخل دار زيد عمت
النسبة الملك والاجارة والاعارة حتى لو دخل دارا يسكن فيها زيد بالاجارة
او الاستعارة حنث الا ان نوى حقيقة الملك فانه يصدق لانه نوى محتمل كلامه
عرفا ولذا قال في ايمان قاضيخان لو حلف ان لا يدخل دار فلان ولم ينو شيئا فدخل
دارا اسكنها فلان باجارة او اعارة يحنث في يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان
وفلان لا يسكنها حنث ايضا وكذا لو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل
بيتا وفلان ساكن فيه باعارة او اجارة كان حانثا ولو حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا بين فلان وغيره لكن فلان ساكن فيه يحنث انتهى وهل يبطل اليمين
بزوال الدار عن يد فلان بالبيع قالوا يبطل لكن لا بد ان لا يسكن فلان في تلك
الدار بعد البيع بالاجارة او العارية والا فلا يبطل لدخوله تحت عموم النسبة ولهذا
قال في قاضيخان لو حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل
الحالف كان حانثا فان تحول فلان عن الدار لا يحنث في قول ابي حنيفة وابو يوسف
ويحنث في قول محمد وكذا لو حلف ان لا يدخل دار فلان فباع فلان داره وتحول
عنها لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رجل حلف ان لا يدخل دار امرأة فباعت
هي دارها من رجل اخر فاستأجرها الحالف من المشتري ان كانت اليمين لمعنى من
المرأة لا يحنث وان كانت لكراهية لاجل الدار حنث انتهى وهل يحنث بايجار
الدار من اخر ففي قاضيخان ايضا رجل حلف ان لا يدخل دار فلان فاجر فلان
داره فدخلها الحالف هل يكون حانثا فيه روايتان قالوا ما ذكرنا انه لا يحنث
ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما يبطل الاضافة بالبيع

فعلى هذا لو تكلف فشرب بالكرع حنث لا يمكن الكرع

يبطل

يبطل بالاجارة والتسليم ايضا قوله انه نذر ويمين والحال انه حقيقة في النذر
مجاز في اليمين ويلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الكل قوله فانتهض الاطلاق
شبهة اي قام اطلاق لفظ الابناء شبهة تقوم مقام الحقيقة لان لفظ الابن
قد يعم جميع الفروع كبني ادم وبني فلان فصح اطلاقه شبهة تقوم مقام الحقيقة
في موضع الاحتياط فصار شموله للحفدة بهذا الطريق لا بطريق تناول اللفظ
الحقيقة والمجاز حتى يلزم الجمع بينهما وينتقض الاصل قوله وضع القدم مجاز جواب
عن الثاني حاصله انه من قبيل عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز قوله
واليوم اذا قرن ام جواب عن الثالث بطريق عموم المجاز ايضا بان يراد باليوم
مطلق الوقت لاقترانه بفعل غير ممتد على ما بين في الاصول قوله واضافة الدار
نسبة السكنى جواب عن الرابع بطريق عموم المجاز ايضا يعني ان اضافة الدار
نسبة السكنى مطلقا ملكا او اجارة او اعارة بطريق عموم المجاز بدلالة العرف
لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الحامل على هذا اليمين عادة هو المعاداة
والدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها فيراد بها نسبة السكنى مطلقا
اي لا يسكن دارا يسكنها زيد مطلقا قوله والنذر مستفاد من الصيغة لانها
حقيقة في النذر واليمين من موجبها لان موجبها هو اليمين لان ايجاب المباح
يمين فكانت دلالتها على النذر مطابقة وعلى اليمين التزاما والدلالة الالتزامية
ليست بمجاز فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز قوله بالنص كقوله تعالى قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم اي شرع لكم تحليلها بالكفارة سمى الله تعالى تحريم النبي عليه ما
ربه على نفسه يمينا واوجب لتحليلها كفارة اليمين فعلم ان تحريم المباح يمين
قوله ومع الخلاف اي بخلاف جهتي النذر واليمين بالمطابقة والالتزامية او بالصيغة
والموجب قوله فانه لا يحنث الا بركعتين لانها الحقيقة لانه حين ذكر لفظ المصدر
يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا وذلك حقيقة في المشفع لان البتراء ممنوعة
شرعا ولهذا قال في الذخيرة لو قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة
ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى
ما صلى ركعة معتبرة شرعا لانها بتراء بخلاف الثانية ولو لا يصوم صوما او
يوما لا يحنث ما لم يصم يوما كاملا لما ذكرناه قوله بخلاف لا يصلي اه فان قيل
المصدر مذكور بذكر الفعل في لا يصلي فلا فرق بين لا يصلي صلوة وبين لا يصلي
في الواجب اما شمول الوجود او شمول العدم فالجواب على ما بين في الاصول ان
الثابت في ضمن الفعل ضروري ولا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف
الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال لا يقال
هنا يخالف ما ذكره سابقا من قوله واليمين على الصلوة كاليمين على النكاح
فان الظاهر منه انه لو حلف لا يصلي لا يتناول الفاسد والظاهر مما
ذكره ههنا انه يتناول الفاسد ايضا حتى لو سجد سجدة ثم افسد حنث

لانا نقول المراد بالفسا ههنا غير المراد بالفسا فيما سبق كما ذكرناه ثمه
فارجع اليه قوله لا يحنث حتى يقيدها بسجدة اه هذا جواب الاستحسان والقياس
ان يحنث بمجرد الشروع كما لو حلف لا يصوم فصام ساعة حنث لكنا تركنا القياس
لما ذكره من وجه الاستحسان من كونه اتيا بجميع الاركان فان قيل ان من اركان الصلوة
القعدة ولم يوجد في الركعة الواحد فكيف يكون اتيا بجميع الاركان حتى يحنث
به قلنا ان القعدة موجودة فيها بعد رفع رأسه من السجدة كما هو الراجح من
القولين قوله كما رجحوه في الصلوة اي في بطلان الصلوة عند سهوه عن القعدة
الاخيرة وقيد الخامسة بالسجدة ولهذا قالوا اذا سجد الخامسة بطل فرضه
برفع رأسه عن السجدة قوله لم يحنث الا بالاربع لو قال لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع
لكان اولى لما ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية حيث قال اختلفوا في انه اذا حلف
لا يصلي صلوة هل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين قيل
نعم وقيل لا والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلوة
لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهو ذوات المثنى فكذلك لا يحنث
حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث
حتى يتشهد بعد الاربع هكذا ذكره في الخلاصة ايضا وقال وهو الاشبه وذكر
في فتح القدير ما يخالفه حيث قال فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد
الفعل بان حلف ان لا يصلي صلوة يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض
كصلوة الصبح وركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد انتهى خاتمة في الفوائد
الفائدة الاولى في المستثنيات قوله المستحاضة المحيرة وهي معتادة نسيت عادتها في
الحيض عددا ومكانا ولم يكن لها رأى حتى تعمل به وهي متحيرة ويقال لها مضللة
ايضا لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض يقينا لزوال يقين الحيض بسبب
النسيان العارض لها بل يأخذ بالاحوط في حق الاحكام من قربان الزوج وغيره
مما يجتنب الحائض عنه ولا تمسك عن الصلوة والصوم بل تصلي بالوضوء
لكل صلوة ان كان ترددها بين الطهر والخروج عن الحيض ثم تعيد تلك
الصلوة في وقت الثانية قبل الوقتية عندنا احتياطا عند ابي علي الدقاق و
والقياس ان تغتسل في كل ساعة لانه ما من ساعة الا ويتوهم انه وقت
خروجها عن الحيض لكنها اكتفت بالغسل مرة لوقت كل صلوة لضرورة
الحرج وقيل انها تغتسل لكل صلوة احتياطا وصححه الامام السرخسي واختاره
المص وتصلي المكتوبات والوتر والسنن المشهورة ويقرأ في كل ركعة
قدر ما يجوز به الصلوة من اية او ثلاث ايات ولا يقنت في الوتر باللهم
انا نستعينك الى اخره لشبهة القرانية فيه وقيل تقرأ القران خارج
الصلوة ولا تمس المصحف ولا تدخل المسجد ولا تصلي النوافل وان قضت
فائتتها فعليها الاعادة بعد العشرة لاحتمال انها قضتها في الحيض وان حجت

فان قيل ان من اركان الصلوة القعدة ولم يوجد في الركعة الواحده فكيف يكون اتيا بجميع الاركان صح

لا يطوف

لا تطوف للتحية وتطوف للزيارة ثم تعيدها بعد عشرة ايام وتطوف للصدر
ايضا ولا تعيدها لانها واجبة على الطاهر دون الحائض فان كانت حائضة
فلا يجب عليها وان طاهرة فقد اتتها ولا يأتيها زوجها ابدا بالتحري لان
الفروج لا تتحرى قوله اذا وجد بللا اه وكان ذلك في النوم فان تذكر احتلاما
وجب الغسل بالاتفاق وان لم يتذكر ففيه خلاف كما تقدم قوله قدمنا وجوب
الاعادة عليه اذ من فروع قاعدة الاصل اضافة الحادث الى اقرب وقاته عند
الامامين وانما يكون من مستثنيات قاعدة اليقين لا يزول بالشك على
قول ابي حنيفة قوله انه لو شك هل كبر للافتتاح اولا اي شرع في الصلوة
وشك فيها انه هل كبر للافتتاح اولا كما في قاضيخان ولا يخفى عليك ان في
كونها من مستثنيات تلك القاعدة نظرا لان لا يقين له في تكبيره قبل عروض الشك
فيه واليقين في شروعه في الصلوة لا يستلزم اليقين في التكبير بخلاف
عروض الشك في الحدث بعد تيقن الوضوء فانه متصور واما الشك في
مسئلة الخامسة تأمل قوله وشرط قاضيخان ان يتوارى عن بصره فانه عد
شروط الحل وقال وان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون
موت الصيد بسبب اخر فلا يحل وان لم يقعد عن طلبه واليقين الزايل هنا
هو الموت بسبب ذلك الجرح لان غالب الظن ان موته بذلك الجرح
وغالب الظن يفيد اليقين عندهم قوله لاحتمال غسلها فمها بلعابها
واليقين الزايل ههنا بالشك هو يقين نجاسة فم الهرة قوله الا بالمطلق
اي الماء المطلق كالحدث فانه لا يزول الا بالمطلق قوله ينبغي ان لا يجوز له الترخص
بالشك اي صلوة المسافر قيل مقتضى قولهم الاصل بقاء ما كان على ما كان
وقولهم الاصل العدم ان يستمر حكم السفر مع الشك في الوصول الى بلده وفي
انه هل نوى الاقامة اولا انتهى اقول وكذا مقتضى قولهم اليقين لا يزول
بالشك استمرار حكم السفر اي الترخص لان الفرض تحقق السفر في المسئلتين
وهذا يرد ايضا على المسئلة الثانية من مسئلتي التاتارخانية اللهم الا ان
يحمل على الاحتياط دون الوجوب كما هو الظاهر من كلام الخانية بخلاف المسئلة
الاولى من مسئلتيهما فانهما فيما اذا لم يكن السفر محققا قبل عروض الشك
فان قيل كيف يتصور ذلك الشك قبل تحقق السفر قلنا جاوز بيوت مصره
ثم شك انه هل قصد مسيرة ثلاثة ايام او لم يقصد حين تجاوز وهو شرط فان قصد
بعد ذلك يقصر الصلوة والا فلا فلا حاجة في تصويره الى ما قيل انه يتصور با
لنسبة الى احد الحجج وذلك بان لم يدر ان الامير هل نوى الاقامة او لا لانه
تابع له انتهى بل قد يقال ان هذا ليس شكا في انه مقيم او مسافر بل شك
في انه هل صار مقيما مقيما او لا بعد تحقق كونه مسافرا اللهم الا ان تحمل
عبارة الخانية على معنى اصار مقيما او لا بعد تحقق كونه مسافرا لكنه

مسئلة مسح الرأس ففيه ايضا نظر كما في مسئلة التكبير للافتتاح وكذا في صح

ويدل لما ذكره قاضيخان فانه قال في مسائل الشك رجل صلى ركعتين ثم شك انه مقيم او مسافر فعلم في حالة الشك ثم علم انه مقيم فانه يعيد صلوة المقيمين انتهى فانه يدل على انه لو لم يعلم انه مقيم لا يلزمه اعادة صلوة المقيم بل يبني سفره مع الشك لكنه لا بد من حمل كلامه على تحقق السفر قبل هذا الشك

لخلاف المتبادر قوله بطهارته اى طهارة صاحب العذر قوله وينبغى ان لا يصح قول يرد عليه
مثل ما مر من ان مقتضى قولهم الاصل بقاء ما كان على ما كان وان اليقين لا يزول بالشك
الصحة وبقاء العذر لان العذر محقق قبل عروض الشك قوله فهى ست اى الفائتة
ست هنا فى حق صاحب الترتيب صورتها ترك صلوة ثم صلى خمسا شاكا فى قضا
تلك الفائتة فسدت الخمس المؤدات فصار الفائتة ستا فعليه قضاء الست
وهذا لانه لما كانت الفائتة عليه متيقنا لم يزل ذلك بعروض الشك فى قضائها
فصار متذكر الفائتة وصاحب الترتيب اذا فاتته صلوة وصلى بعدها من غير
ان يقضيها خمس صلوة ثم تذكر تلك الفائتة فسدت الخمس التى اداها كما صرح
به فى قاضيخان فانه قال رجل ترك الظهر مثلا وصلى بعدها خمس صلوات ثم
تذكر المتروكة كان عليه اعادة الخمس التى صلاها فى قولهم جميعا قوله ويكره له
اه اى كراهة تنزيه كما يدل عليه ما ذكره سابقا فى قاعدة من شك هل فعل اولا
قوله الافضل ان يقرأ فى سنة الظهر اى يجب عليه ذلك لانه اذا كان عليه
القضا يكون ما صلاه من القضا وضم السورة فى الاربع لا يضره وان لم يكن عليه
القضا يكون من السنن الرواتب ولا بد فيها من ضم السورة فى الكل لكنه
لا بد ان يصليها بنية الفرضية لا بنية السنة لان القضا لا يحصل بنية
السنة بخلاف العكس قيل الاظهر ان يقول فى نية الظهر اه بدل سنة الظهر
كما وقع فى بعض النسخ انتهى اقول لا يخفى فساده على من تأمل سوق كلامه الفائدة
الثانية قوله الشك تساوى الطرفين اه اى عند المعقولين والا فالشك عند
ائمة اللغة خلاف اليقين اى التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه او رجح
احدهما على الاخر هكذا ذكره فى المصباح ثم قال وقد استعمل الفقهاء الشك على
وفق اللغة واما الظن فقال الازهرى من ائمة اللغة فى موضع من التهذيب الظن
هو الشك وقد يجئ بمعنى اليقين وقال فى موضع الشك نقيض اليقين وتفصيل
هنا ذكرناه فى اول القاعدة قوله وهو ترجح جهة الصواب لكان اولى قوله اذا
اخذ به القلب اى اطمئن اليه وهو الذى سموه بطمانينة القلب وهو الحاصل
بالخبر المشهور فوق ما حصل بالخبر الواحد دون ما حصل بالخبر المتواتر كما فصل
فى الاصول قوله وهو المعتبر عند الفقهاء اى فى حق الاحكام لانهم بنوا الاحكام
عليه لا على مطلق الظن من قبيل الشك عندهم مسلم لكن كون ما ذكره
ما ذكره اللامشى ممنوع لان حاصل ما ذكره اللامشى هو الفرق بين الشك والظن
وغالب الظن لا كون الظن من قبيل الشك ولو قال وحاصله ان غالب الظن
عند الفقهاء ملحق باليقين فى حق الاحكام لكان صوابا قوله لو قال له على الف فى ظنى
قال فى البزازية قال له على فيما اظن او احسب او ارى او رايت الف باطل انتهى
قوله صرحوا فى نواقض الوضوء بان الغالب كالمحقق قال فى فتح القدير يجب
الوضوء من المباشرة الفاحشة لانه يندر عدم مذى فى هذه الحالة والغالب

لو قال رجحان جهة الصواب

لانه يرادف الشك عندهم كما ذكره قوله وحاصله ان الظن عند الفقهاء من قبيل الشك فيه ان كون الظن

كلام المحقق

كلام المحقق فى مقام وجوب الاحتياط الفائدة الثالثة فى الاستصحاب اختلفوا
فى معناه الشرعى قيل هو الحكم بثبوت امر فى الزمان الثانى بناء على ثبوته فى
الزمان الاول وقيل هو الحكم ببقاء حكم ثابت لعدم المغير وقيل الجهل بالمغير
وقيل الحكم ببقاء حكم ثابت بدليل غير متعرض لبقائه ولا لزواله محتمل
للزوال وقد وقع الشك فى زواله وما ذكره المص مناسب للثانى ان يعرفه بانه
هو الحكم بثبوته فى وقت اخر حتى يشمل بكلا نوعى الاستصحاب احدهما هو
الحكم بثبوته فى الماضى بناء على ثبوته فى الحال كجريان ماء الطاحونة والثانى هو
الحكم بثبوته فى الحال بناء على ثبوته فى الماضى كما فى حياة المفقود كما ذكرناه فيما سبق
قوله واختلفوا فى حجيته اه اعلم انه لا بد من معرفة محل الخلاف قبل التمسك
بالاستصحاب على اربعة اوجه الاول عند القطع بعدم المغير بعد ثبوت الحكم بحس
او عقل او سمع وهذا يصح الاحتجاج به بالاتفاق الثانى قبل التامل والاجتهاد
فى طلب المغير وهذا باطل بالاتفاق كما لو صلى من اشتبه عليه القبلة بلا تحر
الثالث لاثبات حكم مبتداء وهذا باطل ايضا لان معناه ابقاء ما كان الرابع
وهو محل الخلاف الاحتجاج به عند العلم بعدم المغير بالتامل والاجتهاد بعد
ثبوت الحكم بدليل قوله فقيل حجة مطلقا اى فى كل شئ رفعا واستحقاقا نفيا
واثباتا والقائلون بهذا القول هم الشافعية واختاره ابو منصور الماتريدى
ثم افترقوا على فرقتين فرقة قالوا ان ما تحقق وجوده او عدمه فى زمان ولم يظن
ما يزيله فان لزوم ظن بقائه امر ضرورى ولهذا يراسل العقلاء والحكام
اهاليهم وبلادهم كما كانوا يسافرونهم ويرسلون الودايع والهدايا وفرقة استبعدوا
دعوى الضرورة فى محل النزاع فتمسكوا بوجهين احدهما ان الاستصحاب لو
لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء الشرايع لاحتمال طريان الناسخ واللازم
باطل للقطع ببقاء شرع عيسى عليه السلام الى زمن نبينا عليه السلام وبقاء
شرعه وثانيهما الاجماع على اعتبار الاستصحاب فى كثير من الفروع مثل بقاء الوضو
او الحدث والملكية والزوجية فيما اذا ثبت ذلك ووقع الشك فى طريان
المزيل واجيب عن الاول بان الحكم ببقاء الشرايع ليس للاستصحاب بل بدليل اخر
وعن الثانى بان الفروع المذكورة ليست مبنية على الاستصحاب بل على ان الوضو
والبيع والنكاح يوجب حكما ممتدا الى زمان ظهور المناقض فبقاء هذه الاحكام
مستندا الى تحقق هذه الافعال مع عدم ظهور المناقض لا الى الاستصحاب
وهذا معنى ما يقال الاستصحاب حجة لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولا للالزام
على الغير يعنى ان موجب الفعل مع عدم المناقض يوجب البقاء ايضا قوله
اى للدفع استحقاق الغير عليه كالاقرار فانه يصير حجة للدفع لا للاستحقاق كما
اذا ادعى ان له عليه كذا درهما او ان العين الذى فى يده له لما انه اقر له بها او ابتداء
بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لى او اقر ان لى عليه كذا فانه لا يصح هذه

والاولى بثبوت امر فى وقت بناء على

اى للدفع

الدعوى عند عامة المشايخ لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا
يصح الاقرار لانه ضد الاستحقاق فالبه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على
المدعى بان برهن على ان المدعى بان برهن على ان المدعى اقر انه لاحق له فيه او بانه
ملك المدعى عليه حيث يقبل لانه دعوى الاقرار فى مقام الدفع فيقبل قوله
والوجه ليس حجة اصلا اشارة الى ان المختار عنده هو مذهب الشافعى مطلقا
اى ليس حجة للدفع ولا للاستحقاق اما انه ليس حجة للدفع فلان الدفع عبارة
عن عدم ما ادعاه المدعى من الحكم وعدم الحكم مستند الى استمراره الاصلى لان
الاصل استمرار العدم لا الى الاستصحاب واما انه ليس حجة مثبتة للاستحقاق
فلان موجب وجود الشئ ليس بموجب لبقائه لان البقاء غير الوجود ولا بد له
من علة فلو كانت علة وجود الشئ علة لبقائه ايضا لما تصور فناؤه لان الفناء
مع العلة المبقية محال لكن طريان الفناء عليه متحقق ولذا لو وجد ولم يتوقف
فاذا لم يكن علة الوجود اعنى الايجاد علة البقاء فالحكم بثبوت البقاء استصحابا قول
بلا دليل وانه باطل فلا يكون الاستصحاب حجة فان قيل يجوز ان يكون علة البقاء
هو الوجود السابق نفسه اجيب بان الوجود من الاعراض فلا يجوز ان يكون
علة لعرض اخر والا لزم قيام العرض بالعرض فان قيل لا شك ان البقاء امر
حادث غير الوجود فلا بد له من علة واذا لم يكن علة الوجود ولا نفس الوجود علة
له ولا الاستصحاب فاين علته اذ لا يجوز استناده الى عدم المزيل اذ العدمى
لا يؤثر فى الوجودى اجيب عنه بان بقاء الموجود فى الحقيقة ثابت بابقاء الله
تعالى الى زمان وجود المزيل كما ان الوجود ثابت بايجاد الله تعالى الا ان للوجود
سببا ظاهرا يضاف اليه وهو الايجاد وليس للبقاء سبب ظاهر فقيل
البقاء ثابت بلا دليل على معنى انه لا يحتاج الى مبق قوله لان الدفع استمرار عدم
الاصلى اشارة الى دليل عدم كونه حجة رافعة وقوله لان موجب الوجود ليس
بموجب بقائه اشارة الى دليل عدم كونه حجة مثبتة للاستحقاق لكنه لو قال
وان موجب الوجود بواو العطف بدل لام التعليل لكان اولى قوله ومما يتفرع
عليه اى على ان الاستصحاب ليس حجة مثبتة للاستحقاق مسئلة بيع الشفعة
من الدار صورتها انه بيع من الدار جزء معين فطلب الشريك الاخر الشفعة عن
المشترى فانكر المشترى ان يكون ما فى يد الشفيع من الدار ملك الشفيع بان قال
يدك ليست بيد ملك بل كانت اجارة او اعارة او ادعى الشفيع ان يده يد ملك
فالقول قول المشترى حتى ان الشفيع ما لم يقم بينة على ان ما فى يده من الدار
ملكه لا يستحق الشفعة عندنا لانه متمسك بظاهر اليد فان اليد دليل
الملك ظاهرا والظاهر لا يصلح حجة للالزام على الغير فان قيل كلامنا فى الاستصحاب
لا فى الظاهر اى ظاهر كان فليس لهذه المسئلة اتصال بالمبحث الا بمشابهته
كون الاستصحاب ظاهرا وذلك بعيد فالجواب عنه ان الاستصحاب على نوعين

كما ذكرناه

كما ذكرناه فى اول المبحث وهذه المسئلة من النوع الاول اعنى الحكم بثبوت امر
فى الماضى بثبوته فى الحال ومما يتفرع على ان الاستصحاب ليس حجة مثبتة مسئلة
الصلح عن انكار فانه جائز عندنا غير جائز عند الشافعى لان الاصل
براءة الذمة والتمسك بالاصل حجة للدفع والالزام عنده فكما يدفع التمسك
بهذا الاصل الدعوى عن المدعى عليه يتعدى الى المدعى ايضا فى ابطال دعواه
فصار كانه اقام بينة على ان ذمته فارغة عن حق الغير ولنا ان براءة الذمة
دافعة للدعوى عن المدعى عليه لا ملزمة على المدعى ابطال دعواه بل صار دعوى
المدعى معارضا لانكار المدعى عليه على السواء فانه خبر محتمل ايضا فكما لا يكون
خبر المدعى حجة عليه على المدعى فى الزام التسليم اليه لكونه محتملا فكذلك خبر المدعى عليه
لا يكون حجة على المدعى فى ابطال دعواه وفساد الاعتياض بطريق الصلح ولهذا
لو صالحه اجنبى على مال جاز بالاتفاق ولو ثبت براءة الذمة فى حق المدعى بدليل
كما ذكره الخصم لم يجز صلحه مع الاجنبى فجوزنا الصلح فى حق المدعى اعتياضا عن
حقه فى زعمه وفى حق المنكر افتداء لليمين لا لان الحق ثبت عليه لان خبر كل
واحد منهما حجة فلو لم يجز الاعتياض لكان قول المنكر حجة على المدعى بدون
العكس وذلك ترجيح بلا مرجح فان قيل انكار المدعى عليه كاف فى قيام المعارضة
وببراءة الذمة يقع الترجيح فكان الحق ما قاله الشافعى قلنا ان كفايته مشروطة
ببراءة الذمة ولهذا لو علم كذبه بيقين لا يكون معارضا فلا يقع به الترجيح
قوله لا يرث عندنا اى ممن مات من مورثه حال فقده بل يوقف نصيبه الى ظهور
حاله لان حياته تثبت بالاستصحاب بمعنى الحكم بحياته فى الحال بثبوت حياته فيما
مضى والاستصحاب حجة دافعة للاستحقاق لا مثبتة له فلو كان وارثا لزم ان
يكون الاستصحاب مثبتا لاستحقاق الارث له وكذا لا يستحق المفقود لما اوصى
له اذا مات الموصى قوله ولا يورث لانه حى فى حق نفسه استصحابا فيكون رافعا
لاستحقاق الغير ولا يخفى عليك ان هذا لا يصلح مثالا لما اختاره من المذهب
قوله فالقول للمصاب لانكاره الضمان يعنى ان الاصل عدم الضمان وبراءة
الذمة فكان القول لمنكره لانه متمسك بالاصل فيندفع به دعوى الاستحقاق ولهذا
كان من فروع الاستصحاب ولا يخفى عليك ان الظاهر منه عدم ضمان الدهن المتنجس
وهو على خلاف قضية العقل والنقل اما العقل فلان الدهن المتنجس بوقوع
الفارة مال متقوم حتى يجوز بيعه فيضمن متلفه كاتلاف خمر الذمى واما النقل
فلانه صرح فى غصب البزازية اذا اراق زيت مسلم وقد وقعت فيها فارة يضمن قيمته
وهكذا ذكره فى غصب الخلاصة ايضا وزاد عليه السمن النجس فان قيل يجوز
ان يكون المراد بالضمان المنفى هو ضمان المثل وبالضمان المثبت فى كتاب الغصب
هو ضمان القيمة كما صرح به فيما نقلناه من البزازية والخلاصة قلنا هذا
مخالف لما صرحوا به من انه انما يصار الى القيمة فى اتلاف المثليات اذا انقطع

المثل من ايدى الناس والا فالواجب هو ضمان المثل حتى ان يخاصمه فى بلدة اخرى
وتكون قيمته فى بلدة الغصب اقل من قيمته فى بلدة الخصومة خير الغاصب ضمان
القيمة فى بلدة الغصب يوم الخصومة او تكون قيمته اكثر فى بلدة الخصومة
واختار المالك قيمته فى بلدة الغصب يوم الخصومة كما صرح به فى ضمانات
العمادية وما فى البزازية والخلاصة ساكت عن هذا التفصيل اللهم الا ان
يقال ان هذا الدهن بالتنجس خرج عن كونه مثليا من وجه عن صفته الاصلية
اعنى الطهارة كما قيل ومنه علم ان كون الشىء مكيلا او موزونا غير كاف فى كونه
مثليا بل لا بد من اعتبار صفته الاصلية لكن كلامهم مطلق عن هذا التقييد
قوله والشهود يشهدون على الصلب اه جواب عن سؤال مقدر تقديره الظاهر لزوم الضمان
بشهادة الشهود فاجاب بما حاصله ان الذى يسع للشهود ان يشهدوا على الصب
لان ما راوه هو الصب وذا لا يفيد لكونها شهادة على غير المدعى به ولقيامها على
المقر ولا يسع لهم الشهادة على عدم النجاسة لكونها شهادة على النفى قوله
وكذلك اتلف اه هكذا فى اكثر النسخ وفى بعضها ولذلك بلام الجارة ولا وجه
لكليهما لان هذه المسئلة ليست نظير المسئلة الاولى بل يخالفها فى الحكم كما ترى
فالاولى ان يحذف هذا اللفظ ويقول لو اتلف لحم طواف كما وقع فى الخلاصة حيث
قال ولو عمد الى رجل يطوف فى السوق باللحم فاستهلك لحمه ثم قال هو ميتة لا
يصدق وللشهود ان يشهدوا على كونه زكية بحكم الحال انتهى وهذا لان ظاهر
الحال ان المسلم لا يبيع فى الاسواق لحم الميتة قوله وفى الدم بجس لو قال وفى
الدم بالجس لكان اولى لانه عطف على الظرف المجرور القاعدة الرابعة فى بيان
ان المشقة تجلب التيسير تجلب مشقة السفر قصر الصلوة وجواز المسح مدة
ثلاثة ايام ولياليها قوله وهو نوعان منه ما يختص اه اعلم ان السفر نوعان نوع
يتعلق به تغير الاحكام من قصر الصلوة والافطار والمسح ثلثة ايام ولياليها
وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم وهو السفر الطويل وهو قطع مسيرة ثلاثة
ايام ولياليها ونوع لا يتعلق به تغير الاحكام وهو مطلق الخروج عن المصر فان
تغير الاحكام انما يتعلق بقصد سير مسيرة ثلاثة ايام ولياليها بشرط مجاوزة
بيوت المصر لا بمطلق الخروج ولو قال المص السفر نوعان طويل وهو ثلاثة ايام
ولياليها وغير طويل وهو مطلق الخروج والاحكام ايضا نوعان نوع يختص
بالنوع الاول من السفر ونوع ما يختص به بل يوجد مع النوعين لكان اولى قوله
عندنا رخصة اسقاط والاصل فيه ما روى عن عمر رضى الله عنه قال ان صلوة
السفر ركعتان والموقوف فى امثاله فى حكم الرفع وهو قول على وابن مسعود وابن
عباس وهو حجة على الشافعى فى القول بانه رخصة ترفيه فيتخير فيها كالصوم فانه
قياس فى مقابلة النص فلا يقبل قوله بمعنى العزيمة انما فسر الرخصة بالعزيمة اشارة الى
رد ما فى غاية البيان فانه حكى خلافا بين مشايخنا فى ان القصر عندنا عزيمة او رخصة

وقال اختلفوا فى ان القصر فى الصلوة هل هو عزيمة او رخصة فمنهم على انه
رخصة وقال اصحابنا الحنفية هو عزيمة والاكمال مكروه وقال الشافعى انه مخير
بين القصر والاتمام لكن الاتمام افضل انتهى ورده فى فتح القدير قال ان هذا غلط
لان من قال انه رخصة عنى رخصة اسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة
مجاز قوله بمعنى ان الاتمام لم يبق اه انما فسر العزيمة بهذا المعنى لانها قد يجيىء بمعنى
ما تقرر على الامر الاول كما فى غاية البيان وهذا المعنى غير مناسب هٰهنا لان الصلوة
لم تتقرر على الامر الاول بل تغير منه ولا يبعد ان يحمل على هذا المعنى ايضا بناء على ما روى
عن عائشة رضى الله عنها انها قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فى الحضر والسفر
فاقرت فى السفر صلوة السفر وزيد فى صلوة الحضر قوله وفسدت لو اتم ولم يقعد على
راس الركعتين لان القعدة على راس الركعتين فرض فى حقه وقد تركه فتفسد وكذا لو لم
يقرا فى الاوليين تفسد صلوته وان قعد على راس الركعتين لانهما تعينتا للقراة فى
حقه مثل صلوة الفجر الا ان ينوى الاقامة قبل التسليم بعد القعود على راس الركعتين
او بعد ما قام الى الثالثة قبل ان يقيدها بالسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع الا انه
يعيد القيام والركوع ولا يعتد ما فعله اولا لانه فعله بنية التطوع فلا ينوب عن
الفرض وهو مخير فى القراة ولو قيدها بالسجدة ثم نوى الاقامة لم يتحول فرضه اربعا
ويضيف اليها اخرى فيصير الركعتان نفلا ولو افسدهما لا يلزمه القضاء لانه شرع
ضمنا ويتم فرضه قوله الثانى المرض وهو عذر سماوى لا ينافى الاهلية للحكم سواء
كان من حقوق الله تعالى او من حقوق العباد ولا اهلية العبادة ايضا لانه لا يخل
بالعقل ولا يمنعه عن استعماله فيصح ما تعلق بعبادته من العفو وغيره وانما كان سببا
للتخفيف لكونه سببا للعجز المقتضى للتخفيف قوله والقعود فى صلوة الفرض لان
القعود فى النوافل مشروع فى حق الاصحاء ايضا واختلفوا فى كيفية هذا القعود فلو
انه يقعد حال التشهد مثل الاصحاء اجماعا ان قدر عليه واما فى حال القراة والركوع
فعن ابى حنيفة انه يجلس كيف شاء من غير كراهة محتبيا او متربعا او على ركبتيه او
على ركبته اوكما فى التشهد وهو المختار للتعارف فى القعود فى الصلوة وقال
ابو يوسف انه يحتبى وقال محمد يتربع وقال زفر يقعد فى جميع صلوته كما فى حال التشهد
وبه اخذ ابو الليث وفى الخلاصة وعليه الفتوى وقال فى البحر والصحيح ما روى عن
ابى حنيفة ثم ذكر فى الكفاية ومن المسائل التى يفتى بقول زفر قعود المريض
فى صلوته كقعود المصلى فى التشهد فكانه صحح عن المفتى به قوله واختار قاضيخان
عدمه فانه قال ويكره البان الاتن للمريض وغيره وكذلك لحومهما وكذا التداوى
بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فان
ادخل مرارة فى اصبعه للتداوى قال ابو جعفر روى عن ابى حنيفة انه كره ذلك وعن
ابى يوسف انه كان لا يكره ذلك وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يوكل لحمه للتداوى
وبقول ابى يوسف اخذ الفقيه ابو الليث هكذا ذكره ثم قال رجل برجله جراحة

قال لا يكره له ان يعالج بعظم الانسان والخنزير لانه يحرم الانتفاع والذي رعف ولا يرقا دمه واراد ان يكتب بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال ابو بكر الاسكاف يجوز قيل له لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به قيل لو كتب على جلد ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز وعن ابي نصر بن سلام انه قال معنى قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم انما قال في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء اما اذا كان فيه شفاء لا بأس به الا يرى ان العطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار وفي البزازية دل على ان معنى الحديث ذلك جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش قوله واساغة اللقمة وفي المغرب ساغ الطعام سوغا سهل دخوله في الحلق قوله اذا غص وفي المصباح غصصت بالطعام غصصا من باب تعب وقتل والغصة بالضم ما غص به الانسان من طعام قوله الثالث الاكراه وهو حمل الغير على امر يكرهه ولا يريد ان يباشره لولا الحمل عليه بالوعيد على فعله او تركه وشرطه من جهة المكره كونه قادرا على ايقاع ما هدده به ومن جهة المكره كونه خائفا على نفسه او عضوه او ماله ومن جهة ما اكره به كونه متلفا نفسه او عضوه او ماله ومن جهة ما اكره عليه كون المكره ممتنعا عنه لحق غيره او لحق الشرع واقسامه ثلاثة قسم يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجئ وقسم يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وقسم لا يعدم ولا يفسد وهو بجميع اقسامه لا ينافي اهليته ولا اهلية الوجوب ولا اهلية الاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء من ذلك على ما بين في الاصول قوله الرابع النسيان لا يخلو اما ان يكون في حق الله تعالى او في حق العباد فان كان في الاول يكون عذرا وان كان في الثاني لا يكون عذرا حتى لو اتلف مال انسان ناسيا يجب عليه ضمانه لان حقوق الانسان محترمة لحقهم وبالنسيان لا يفوت احترامه واما حقوق الله تعالى فثابتة ابتلاء وما ثبت كذلك يسقط عند العجز والناسي عاجز عن الاداء قوله الخامس الجهل والمراد به ما يصلح عذرا كجهل مسلم لم يهاجر الينا بالشرائع كما في الاصول قوله كما دون ربع الثوب اي الثوب الذي يجوز فيه الصلوة اعني ما يستر عورته كالمئزر على ما روي عن ابي حنيفة وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي يوسف انه اعتبر شبرا في شبر وعن ابي حنيفة ان ما عده طباع المبتلى به فاحشا منع وما لا فلا والمراد بالعفو ههنا جواز الصلوة معها لا عدم الكراهة لما في السراج ان كانت النجاسة قدر الدرهم تكره الصلوة معها اجماعا وان كانت اقل وقد دخل في الصلوة نظر ان كان في الوقت سعة فالافضل ازالتها واستقبال الصلوة وان كان في اخر الوقت يمضي على صلاته ولا يقطعها قوله وقدر الدرهم اه اختلفوا في قدر الدرهم فمنهم من اعتبره بالمساحة كعرض الكف في الرقيق والكثيف ومنهم من اعتبره بالوزن بقدر

مثقال فيهما ومنهم من اعتبره بالمساحة في الرقيق وبالوزن في الكثيف وهو المختار وصححه الامام السرخسي قوله ونجاسة المعذور اي نجاسة ما خرج من جرحه من الدم والصديد وفي النوازل اذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله تنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلوة جاز ان لا يغسله والا فلا وهو المختار كذا في فتح القدير اشار بقوله وهو المختار الى ما ذكره في المجتبى لو غسلت المستحاضة ثوبها وهو بحال يبقى طاهرا الى ان يفرغ من الصلوة لا الى ان يخرج الوقت فعندنا يصلي بدون غسله وعند الشافعي لا لان الطهارة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ فمعنى كلام المص كلما غسلها خرجت يحتمل انها خرجت قبل الفراغ عن الصلوة كما هو المختار ويحتمل انها خرجت قبل خروج الوقت قوله ودم البراغيث والبق اه والذي ظهر منه ان دمهما نجس لكنه معفو وقيل انه طاهر قوله قدر رؤس الابر هكذا روي عن محمد وقال الواني يشير بهذا القيد الى انه لو كان مثل رؤس المسلة منع وقال الهندواني انه يدل على انه لو كان مثل الجانب الاخر ليس بعفو وقال غيره من المشايخ لا يعتبر احد الجانبين دفعا للحرج وفي المجتبى عن نوادر المعلى لو بال وانتضح ويرى اثره لا بد من غسله ولو القى عذرة او بولا في الماء فانتضح عليه ماء من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة او يعلم انه البول قوله وطين الشوارع اي الطريق الاعظم وهذا ان لم يكن فيه عين النجاسة والا فهو نجس غير معفو على الصحيح كما في السراج ويؤيده ما في البزازية مشى في الطين فاصابه لا يجب في الحكم غسله ما لم يتبين اثر النجاسة والاحتياط في الصلوة غسله قوله واثر نجاسة عسر زوالها والمراد بالاثر اللون والرائحة وبالعسر ان يحتاج في ازالته الى غير الماء كالصابون والاشنان كما في فتح القدير فلو بقي اثر مني بعد الفرك او الغسل لا يضر لعسره بخلاف ما لو تنجست الارض ببست وزالت عينها وبقيت رائحتها لا يجوز الصلوة عليها لعدم العسر فيها قوله وبول سنور في غير الاواني اه اختلفت الروايات فيه وفي المحيط بول الهرة مغلظة وبول الفارة مختلف فيه قيل مغلظ وقيل مخفف وقيل ينجس الثوب دون الاناء للضرورة في الاناء دون الثوب وفي قاضيخان اختلف المشايخ في بول الهرة والفارة اذا اصاب قال بعضهم يفسد الماء والثوب ان زاد على قدر الدرهم وهو الظاهر وقال بعضهم لا يفسد اصلا وقال بعضهم يفسد ان كثر قوله ومنهم من اطلق في الهرة والفارة اي لم يقيد العفو بغير الاواني كما هو الظاهر من سوقه على ما ذكرناه انفا عن قاضيخان فلا يرد ما قيل انه لم يذكر العفو عن بول الفارة اصلا حتى يسوغ الاطلاق فيه انتهى قوله وما لا نفس سائلة اي موت ما لا دم له في الماء وفي الطعام عفو كالبق والزنبور والذباب والعقرب والنمل والقراد والصرار والخنفساء والبرغوث والسمك والضفدع والسرطان لما رواه البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

اذا وقع الذباب فى اناء احدكم فليغمسه ثم لينزعه فان فى احد جناحيه داء وفى الاخر
شفاء وجه الاستدلال ان الطعام قد يكون حارا فيموت فيه الذباب فلو كان
نجسا غير معفو لما امر عليه السلام بغمسه فاذا ثبت الحكم فى الذباب يثبت فى غيره
ايضا دلالة فيما هو فى معناه قوله وخرء الطيور المحرمة فى رواية روى عن ابى حنيفة
وابى يوسف لو اصابه خرء ما لا يؤكل من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأته
الصلوة فيه وقال محمد لا يجوز ثم اختلف الاصحاب فقال الكرخى الخلاف فى طهارته
ونجاسته فقالا انه طاهر وقال محمد انه نجس مغلظ لا يجوز الصلوة معه باكثر
من قدر الدرهم وقال الهندوانى الخلاف بينهم فى تخفيف نجاسته وتغليظه فقالا
انه نجس مخفف فيقدر بالكثير الفاحش وقال محمد نجس مغلظ فلو وقع فى الاناء
قيل يفسده بناء على انه نجس مخففا ومغلظا لامكان الاحتراز عنه بسد فم الاناء
ولا يفسد الثوب والبدن لعدم امكان التحرز عنه لانه تذرق من الهواء وقيل
لا يفسده اما للطهارة او للعفو عنه لتحقق الضرورة فيه ايضا ولو وقع فى البئر
لا يفسده بالاتفاق لتحقق الضرورة فيه ايضا قوله وريق فم النائم مطلقا
اى سواء صعد من الجوف او نزل من الدماغ قال فى الخلاصة ماء فم النائم الذى يسيل
من فيه طاهر هو الصحيح وعند ابى يوسف انه نجس وهكذا ذكره فى قاضيخان وعلل
بانه متولد من البلغم والبلغم طاهر فكذا ما يتولد منه وفى الملتقط انه طاهر
الا اذا علم انه من الجوف وذلك بان نجف وبقى له اثر من ريح او لون بان كان منتنا
او اصفر قوله وافواه الصبيان عطف على النائم اى وريق افواه الصبيان قوله وقليل
الدخان النجس هذا بناء على ان دخان النجس نجس والصحيح انه ليس بنجس كما فى البحر
فانه قال ودخان النجاسة اذا اصاب الثوب والبدن فيه اختلاف والصحيح
انه لا ينجسه قوله وغبار السرقين وفى المصباح السرقين والسرجين الزبل كلاهما
معرب من السركين قوله ومعقد الحيوان وفى المصباح معقد الشىء مثل مجلس
موضع عقده وتقديم القاف تصحيف كذا فى المغرب قوله والعفو عن الريح اى
اذا مرت الريح بالعذرات والنجاسات واصابت الثوب المبلول فهو عفو لكنه
ليس على اطلاقه بل ان لم يوجد فيها رائحة النجاسة والا فليس بعفو هكذا ذكره
فى البحر مقيدا قوله والفسا الظاهر انه عطف على الريح وقيل انه عطف تفسير
على الريح وليس كذلك بل هى مسئلة اخرى لان الفسا ليس مطلق الريح بل ريح
يخرج من الدبر من غير صوت كما فى المصباح فيده بالمفتى به لما فيه من الخلاف
قال فى البحر لو استنجى بالماء ولم يمسحه بالمنديل حتى فسا اختلف المشايخ فيه
وعامتهم على انه لا ينجس ما حوله والمختار انه ينجس وكذا لو لم يستنج ولكن
ابتل السراويل بالعرق او بالماء ثم فسا غير ان جواب شمس الائمة انه يتنجس
وكذا لو استنجى بغير الماء بالحجر ثم ابتل ذلك الموضع وفسا بعد ذلك
ثم اصاب من ذلك بدنه او ثوبه قيل لا ينجس والمختار انه ينجس وهكذا فى البزازية

ايضا

ايضا فعلم منه ان ما ذكره المص ههنا غير القول المختار للفتوى لكنه ذكر
فى البحر بعد صحيفة اذا فسا فى السراويل وصلى معه لا يجوز لان فى الريح اجزاء لطيفة
نجسة فيتداخل اجزاء الثوب وقيل ان الحلوانى كان يصلى من غير السراويل ولا
تاويل لفعله الا التحرز عن الخلاف والفتوى انه يجوز سواء كان السراويل رطبا
وقت الفسوة او يابسا انتهى ومنه علم ان عين الريح والفسا نجسة والعفو
عنها للضرورة لا لطهارة قوله ومن ذلك اى من السادس قوله فى غالب الامصار لان فى
غالب الامصار الباردة يستعمل فى التنانير الروث والقذرة ويبسط على رمادها
الخبز قوله طهارة بول الخفاش هو طائر معروف ولو ترك لفظ الطهارة لكان
اولى لان الكلام فى عفو النجاسات قوله والبعرة هى للابل وللغنم كما ان الروث للحمار
والفرس قوله وماء الطابق فى المغرب الطابق العظيم من الزجاج تعريب تابه
ومنه بيت الطابق قوله فترشح فى اسفل الكوز وفى القياس انه نجس غير عفو
وجه الاستحسان ان الكوز وما فيه من الماء طاهر فكذا ما ترشح منه قوله والقول
بطهارة المسك وفى البحر والمسك حلال على كل حال يؤكل فى الطعام ويجعل
فى الادوية لانها وان كانت دما فقد تغيرت فصارت طاهرة كرماد العذرة واما
نافجة المسك ففى قاضيخان اذا صلى ومعه نافجة مسك ان كانت النافجة يابسة
جازت صلاته لانها بمنزلة المدبوغة وان كانت رطبة فان كانت نافجة دابة
مذبوحة فصلاته جائزة لانها طاهرة وان لم يكن مذبوحة فصلاته فاسدة قوله
والزباد عطف على المسك انما كان طاهرا لاستحالته الى الطاهر قوله والفتوى على
ان العبرة للطاهر ايهما كان طاهرا هذا اختيار محمد بن سلام وهو قول محمد بن
الحسن ايضا وقال ابو الليث ان العبرة للنجس ايهما كان لا للطاهر ترجيحا للحرمة
وصححه قاضيخان قوله وماء ترشش على الغاسل من غسالة الميت وفى البحر نقلا عن
السراج غسالة الميت نجسة اطلق ذلك محمد فى الاصل والاصح انه اذا لم يكن على
بدنه نجاسة يصير الماء مستعملا ولا يكون نجسا الا ان محمدا انما اطلق ذلك لان
بدن الميت لا يخلو عن نجاسة غالبا قوله وردغة الطريق فى القاموس الردغة
بالغين المعجمة محركة وقد يسكن الماء والطين والوحل الشديد وفى المغرب الردغة
الطين الرقيق قوله ومواطئ الكلاب جمع موطئ مثل مساجد ومسجد موضع القدم
وفى البزازية مشى الكلب على الثلج ان رطبا فهو نجس وان يابسا فهو طاهر ولو مشى
على الردغة والطين فوضع رجله على اثر رجله ينجس رجله وهكذا فى الخلاصة ايضا
قوله حتى لو نزل المستنجى به فى ماء نجسه لبقاء اثر النجاسة فى بدنه لان الحجر
مقلل لا مزيل فان قيل كيف يجوز الصلوة مع بقاء النجاسة فى بدنه فالجواب انه
بناء على ان النجاسة القليلة عفو عندنا لكن مشايخنا فصلوا بين النجاسة التى على
موضع الحدث اعنى المخرج وبين النجاسة التى على غير موضع الحدث وقالوا فى غير موضع
الحدث اذا تركها بلا غسل يكره ولو ترك فى موضع الحدث لا يكره كذا فى الخلاصة

ثم اعلم ان مشروعية الاستنجاء بالحجر اذا كانت النجاسة على موضع الاستنجاء قدر درهم
او اقل وان كانت اكثر منه اختلفوا فيه على اقوال فعن ابي حنيفة انه يكفيه الاستنجاء بالحجر
ولو كان اكثر من الدرهم وعن محمد انه لا يكفيه في الاكثر وعن ابي يوسف فيه
روايتان ثم هذا كله اذا لم يخرج من المقعد القيح او الدم والا فلا يكفيه الحجر مطلقا
كذا في الخلاصة قوله والقول بان كل مايع قالع يزيل النجاسة الحقيقية والعبارة
المشهورة في هذه المسئلة كل مايع طاهر يزيل النجاسة لعل انما ترك الطاهر الى
قالع احترازا عما قيل ان الطهارة ليست بشرط في التطهير حتى لو غسل الثوب
المتنجس بالدم ببول ما يؤكل لحمه زالت نجاسة الدم وبقيت نجاسة البول فلا يمنع
ما لم يفحش لكن الصحيح اشتراطها واختاره السرخسي واستحسنه ابن الهمام بان
سقوط التنجس حال كون المستعمل في المحل لضرورة التطهير وليس البول المطهر
لتضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة الدم فما ازداد الثوب بهذا الا شرا اذ
يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق عين
الدم انتهى اقول ان اراد ان البول ليس مطهرا بنجاسة نفسه عن المحل المصاب
فمسلم لما ذكره من التضاد بين الوصفين ولكنه غير مفيد وان اراد ان البول
ليس مطهرا بنجاسة الدم فممنوع كيف وانه اول المسئلة ولا تضاد بين كون
الشيء نجسا في نفسه ومطهرا بنجاسة غيره وانما التضاد بين نجاسته وتطهيره
نجاسة نفسه عن محل المصاب ثم هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر والشافعي انها لا تطهر الا بالماء في البدن وغيره ودليل الطرفين مبسوط
في محله قوله وانه لا يحكم على الماء بالاستعمال مادام مترددا والقياس ان يحكم بمجرد
ملاقاته بالبدن لوجود السبب وهو الاستعمال للقربة الا انا تركناه استحسانا لضرورة
الحرج فسقط اعتبار حالة الاستعمال ولم يحكم باستعماله مادام مترددا على العضو ثم
اختلفوا في وقت الحكم بالاستعمال بعد الانفصال عن العضو فقال بعضهم يحكم به
حين انفصل عن العضو قبل ان يستقر على الارض حتى لو اصاب الثوب قبل الاستقرار
على الارض يعطى حكمه وقال بعضهم لا يحكم به قبل ان يستقر على الارض والاناء او
الكف واختار صاحب الهداية الاول قوله ولا بنجاسة الماء اذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل
عنه لانا لو حكمنا بنجاسته قبل الانفصال عنه لم يحصل طهارة شيء اصلا بالماء
لانه يتنجس الماء بملاقاته اياه فيحل المحل ماء نجس وكذا كل ما بعده يتنجس بملاقاة
بلل السابق فحكمنا بطهارته مادام في المتنجس لضرورة الطهارة فاذا انفصل عن
المحل المتنجس حكمنا بالتنجس لانه زالت تلك الضرورة فظهر اثر المخالطة للنجاسة لزوال
المانع وهذا يشبه تخصيص العلة والمخلص معروف في الاصول قوله والطين
الطين الطاهر قوله والطحلب هو بضم الطاء واللام مضمومة او مفتوحة الاخضر
الذي يعلو الماء قوله وكل ما تغير صونه عنه فيه اشارة الى علة عدم ضرر التغير
المذكورة بالامور قوله واباحة المشي اي في الصلوة والاستدبار عن القبلة فيها وفيه

اشارة

اشارة الى علة جواز البنا في الصلوة قوله واباحة النافلة على الدابة اطلق النافلة
فتشمل السنن الرواتب لانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل في سنة
الفجر لقوة تاكدها واشار ايضا الى جوازها عليها فرادى وبجماعة على ما هو
المروي عن محمد والى عدم اشتراط طهارة الدابة كما هو المذهب عند الاكثر والى
جوازها للمسافر والمقيم الخارج الى بعض النواحي على الدابة سواء قدر النزول
او لا على الصحيح لان مبنى النفل على التوسعة وعن ابي حنيفة انها تجوز للمسافر خاصة
لا للمقيم واختلفوا في حد خارج المصر قيل اذا خرج فرسخين او ثلاثة فله ان يصلي
راكبا وقيل اذا كان بينه وبين المصر قدر ما يكون بين المصر وبين مصلى العيد
وقيل المعتبر مفارقة بنيان المصر مطلقا كما في حق المسافر قيل وهو الاصح
وفي هذه المسئلة تفصيل ذكرناه في شرح الملتقى قوله وفيه اي في جواز النوافل
في المصر على الدابة واما الفروض والواجب بانواعه من الوتر والمنذور وما شرع
فيه فافسده وصلوة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض فلا يجوز بالاتفاق
قوله فيها اي في البنا فله مطلقا سننا او غيرها مجتبيا او مستلقيا او على الهيئة
المعهودة في الصلوة قوله ووسع ابو حنيفة وصاحباه معه في اكثر المسائل التي
سيأتي ذكرها قوله مس المرأة مضاف الى مفعوله وفي هاتين المسئلتين خلاف
للشافعي وكذا في اشتراط النية والطهارة قوله الى رأي المبتلى به فان كان رأيه
طاهرا يستعمل والا فلا وكذا في كونه قليلا او كثيرا بيانه انهم بعد اتفاقهم على ان
الماء اذا تغير احد اوصافه بالنجاسة لا يجوز الطهارة به قليلا كان الماء او كثيرا
راكدا كان او جاريا وان لم يتغير احد اوصافه بها فالقليل منه يتنجس دون الكثير
اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فقال مالك اذا تغير احد وصافه
بها فهو قليل لا يجوز الوضوء به والا فهو كثير وقال الشافعي اذا بلغ الماء
قلتين فهو كثير يجوز الوضوء به ما لم يتغير والا فهو قليل لا يجوز الوضوء به وان
لم يتغير بما وقع فيه من النجاسة وقال ابو حنيفة في ظاهر الرواية يعتبر فيه
اكبر رأي المبتلى به ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة الى الجانب الاخر
فهو قليل لا يجوز الوضوء به والا فهو كثير وقال ابو يوسف انه يعتبر
بالتحريك للاغتسال والوضوء حيث قال لا يجوز الوضوء بماء قليل وقع فيه
النجاسة ما لم يكن غديرا لم يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الاخر وقال محمد
واختاره مشايخنا المتأخرون لا يجوز الوضوء به ما لم يكن عشرا في عشر
واكثر مشايخنا المتقدمون صححوا ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة وهو الاليق باصل ابي حنيفة اعني عدم التحكم بتقدير
معين فيما لم يرد فيه تقدير شرعي لان المقدرات الشرعية بالسمع لا بالرأي
والتفويض فيه الى رأي المبتلى به الى رأي المبتلى به فان قيل ان الرأي فيما لا نص
فيه الى الائمة والمجتهدين ويجب على العامي التقليد بواحد منهم وزمان

يجوز صح

الرأى قد انقضى فما وجه التفويض فى امثاله الى رأى المبتلى به قلنا الاصل فى
امثال هذا التفويض الى رأى المبتلى به لان امثال هذا ليس مما يجب فيه على العامى
تقليد مجتهد اذ ليس فيه مدرك شرعى يرجع اليه المجتهد ثم يجب على العامى تقليده
فالمعتبر هو الرأى المبتلى به على ما صرح به ابن الهمام قوله ولم يتعين من القراءة شيأ حتى
الفاتحة اى لم يعينها بطريق الفرضية والا فقد عين الفاتحة وضم السورة بطريق
الوجوب وكذا لم يعين واحدا من الركعات للقراءة بطريق الفرضية والشافعى
عين الفاتحة والسورة والاوليين من ذوات الاربع للقراءة بطريق الفرضية قوله
والتعيين بحيث لا يجوز غيره عسرا اى فلا يجوز لما تلوناه لان الامر بالشئ يستلزم
النهى عن ضده قوله بكل ما يدل على التعظيم ولو بالفارسية قوله فجوزه بالفارسية
وغيرها من الالسن اطلقه فشمل من كان عاجزا عن العربية ومن كان قادرا عليها
لكنه لو كان عاجزا عن العربية يجوز قرأته بالفارسية بالاتفاق وان كان قادرا
عليها يجوز عند ابى حنيفة خلافا لصاحبيه لهما ان المامور بقراءته فى الصلوة هو
القرآن وهو اسم لمجموع النظم والمعنى العربى على ما نطق به قوله تعالى انا انزلناه
قرآنا عربيا الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كيلا يلزم التكليف بالمحال وله قوله
تعالى وانه لفى زبر الاولين ولم يكن القرآن بنظم فى زبر الاولين لا محالة فتعين
ان يكون فيها بمعناه والمقر وبالفارسية على سبيل الترجمة لا التفسير مشتمل
على معناه فيكون جائزا الا انا حملنا ما تلوناه على حالة الصلوة وما تلواه على غير
حالة الصلوة جمعا بين الدليلين لان النظم مقصود للاعجاز وحالة الصلوة حالة
المناجات لا الاعجاز فلا يكون النظم مقصودا فيها واعلم ان بعض العلماء استدل
بتجويز ابى حنيفة القراءة بالفارسية فى الصلوة عند القدرة على العربية على ان
مذهب ابى حنيفة ان القرآن عنده اسم للمعنى فقط وهذا فاسد لان القرآن
اسم لمجموع اللفظ والمعنى جميعا بالاتفاق عندهم كما صرح به فى الكشف الكبير
الا ان ابا حنيفة لم يجعل النظم فى حق جواز الصلوة خاصة ركنا لازما بناء
على ان مبنى النظم على التوسعة لكونه غير مقصود بدليل ان القرآن نزل اولا
بلغة قريش فلما تعسرت على سائر العرب نزل التخفيف بسؤال النبى عليه
السلام وسقط وجوب رعاية اللغة اصلا رخصة كسقوط شطر صلوة
المسافر وانما قلنا خاصة لانه اعتبر النظم ركنا لازما فى سائر الاحكام من
وجوب الاعتقاد به حتى يكفر من انكر كون النظم منزلا من حرمة كتابة المصحف
بالفارسية ثم اختلفوا فى محل الخلاف بينه وبين صاحبيه ذكر فى الهداية
ان الخلاف بينهما فى الاعتداد ولا خلاف فى عدم فساد الصلوة بذلك حتى
اذا قرأ بالفارسية عند القدرة على العربية لا تفسد صلاته عندهم ولا
يعتد بها عندهما وذكر النسفى وقاضيخان والخلاصة انها تفسد عندهما
والتوفيق بينهما على ما ذكره ابن الهمام انما ذكره صاحب الهداية محمول

على ما

محمول على ما كان المقر وبالفارسية ذكرا او تنزيها بناء على ان مبنى الصلوة على
الاذكار والثناء فلا تفسد وان لم يكن معتدا بها وما ذكر فى الفتاوى محمول على ما كان
المقر وبها من القصص والامر والنهى فتفسد لانه حينئذ يتكلم بكلام غير القرآن
وليس فيها ذكر وثناء كما قالوا فى القراءة الشاذة فانهم صرحوا بانه لا يكتفى بها
ولا تفسد قوله فى الركوع والسجود وكذا سقط فرض الطمانينة فى القومة والجلسة
قوله واسقط لزوم التفريق على الاصناف الثمانية اه الصواب ان يقول على الاصناف
اذ لا قائل بلزوم التفريق على الثمانية اصلا لان المؤلفة قلوبهم من بين الاصناف — السبعة
الثمانية قد سقط بانواعهم الثلاثة بعد زمن النبى عليه السلام باجماع المجتهدين
على اختلافهم فى طرق سقوطهم على ما فصلناه فى شرحنا على الملتقى فبقى الاصناف
سبعة بالاتفاق ثم اختلفوا فى لزوم تفريق الزكوة وصدقة الفطر على السبعة
كلهم وفى عدم لزومه فقال الشافعى يلزم التفريق عليهم ولا يجوز الا ان يصرف
الى ثلاثة من كل صنف وهم احد وعشرون نفرا لانه تعالى اضاف جميع الصدقة
اليهم بلام الملك فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية واشرك
بينهم بالواو فكان الزكوة حقا لهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقل الجمع ثلاثة وقال
ابو حنيفة واصحابه لا يلزم التفريق على السبعة بل يجوز دفعها الى كلهم والى بعضهم
لان المراد بالاية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع اليهم
وبيان استحقاقهم لان الزكوة حق الله تعالى لا حقهم وبعلة الحاجة صاروا
مصارف لها وكل واحد منهم فى هذه العلة سواء فيجوز الدفع الى كل منهم كلا او
بعضا سوى المؤلفة واللام فى الاية للعاقبة لا للملك والاستحقاق قوله وجواز
تأخير النية فى الصوم اى الى ما قبل نصف نهار الشرعى وقال الشافعى لا يجوز
التأخير فى صوم رمضان وكذا لا يجوز بمطلق النية ولا بنية النفل بل لا بد
من التعيين قوله ولم يجعل السبعة كلها اى سبعة اشواط من طواف الزيارة بل
جعل اربعة منها ركنا والثلاثة الباقية واجبا خلافا للشافعى فانه جعل السبعة
كلها ركنا قوله للحج الا ركنين الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام شرط
لا ركن كما قال الشافعى قوله ولم يوجبا العمرة فى العمر بل قالا انها سنة واوجبها
الشافعى فقال انها فرض فى العمر قوله الابراد فى الظهر فى شدة الحر تقييد بشدة
الحر مضر لان القائل بهذا التقييد هو الشافعى لانه قال لا يستحب الابراد
الا فى شدة الحر فى البلاد الحارة لمن صلى بجماعة فى موضع يقصده الناس من
بعيد وقال ابو حنيفة واصحابه يستحب الابراد بظهر الصيف مطلقا اى فى
الحضر والسفر سواء كان فى الحر الشديد او لا فى جماعة او لا قصدها الناس
من مكان بعيد او لا فلا معنى لهذا القيد ههنا اللهم الا ان يقال انه قيده بها
بالنسبة الى القيدين الاخيرين اعنى كونه فى جماعة وقصد الناس من مكان بعيد
ثم اختلفوا فى حد الابراد قيل يكون بين الفراغ من الصلوة وبين الخروج وقت

الصّلوة فصل وقيل اذا اخر الى نصف وقتها فلم يفرط وقيل الابراد ان يؤخر عن
اوّل الوقت بقدر ما يحصل للحيطان فئ يمشى فيه طالب الجماعة ولا يؤخر عن
النّصف الاوّل قوله ومن ثم الابراد لم يظهر لى وجه لهذا التفريع ولو قال ولا ابراد
فى الجمعة لكان اولى قوله لاستحبابا لتبكير اليها اى الاسراع من بكر الى الشئ بكورا
اسرع وبكر بتكير امثله كذا فى المصباح قوله انها كالظهر فى الزّمانين اى
الصّيف والشّتا يعنى يستحب فيها الابراد ايضًا وهو مذهب بعض الشّافعيّة
كما صرح به النّووى فى شرح مسلم قوله وترك الجماعة للمطر تخصيص بلا مخصص
اذ من الاعذار المرخّصة لترك الجماعة المرض وكونه مقطوع اليد والرّجل
من خلاف ومفلوجًا او مستخفيًا من السّلطان او من غريم للدّين او لا يستطيع
المشى كالشيخ العاجز والزّمن ولو وجد قائدًا ومنها الطين والبرد الشّديد
والظلمة الشّديدة قوله والحج عطف على الجمعة والاولى تقديم على قوله ولا اعمى
تأمّل قوله وان وجد قائدا خلافًا للامامين فانهما لم يسقطا عن الاعمى عند
وجدان القائد لانّهما جعلاه قادرًا بقدرة الغير قوله وعدم وجوب قضا
الصّلوة على الحائض قيل ان عدم وجوب القضا عليها لا يختص بالامام اذ لم يقل
احد بوجوب الصّلوة عليها انتهى اقول اختلفوا ههنا فقال ابو حنيفة وصاحباه
انّ قضاءها ساقط وان حدث الحيض فى اخر الوقت لانّه المعتبر عنده وقال
زفر ومالك فى اشهر الرّواية عنه انّه ساقط الا ان يتضايق الوقت من الفعل
ويبقى منه قدر ركعة ثمّ يوجد المانع لانّ تأخيره الى هذا الوقت غير مشروع
وقال الشّافعى ان حاضت قبل ذهاب وقت يمكن فيه اداء الصّلوة كلّها
لا قضا والا فان مضى عليها وقت كذلك فعليها القضا والجواب عنهم اطلاق
ما رواه فى الصّحيحين فاذا اقبلت الحيضة فدعى الصّلوة فانّه باطلاقه يمنع وجوب
ادائها ووجوب قضائها مطلقا ولانّ فى قضائها حرج لتكررها كل يوم
فان قيل العمل باطلاقه يقتضى عدم قضا صلوة النّفل التى شرعت فيها
وحاضت فى اثنائها مع المصرّح فى الخلاصة وشرح الوقاية والنقاية لزوم
قضائها اجيب بانها مخصصة من اطلاقه لانها وجبت بالشّروع لا بالشّرع
والشّرع قد اسقط حقه بما رأته خلالها فلا يجب قضاؤها ونوقض بالصّوم
النّفل الذى شرعت فيه وحاضت فى خلاله فانه يقتضى لزوم قضائه لانّه
وجب بالشّروع ايضًا مع انّه لا يلزم قضاؤه كما صرح به فى شرح الوقاية
واجيب عنه بانّه خلافيّة والمصرّح فى النّهاية وفتح القدير من الصّوم انّه
لا فرق بين الصّوم والنّفل والصّلوة النّافلة فى لزوم القضا فيما حاضت
فى خلالها وهو المروى عن الاسبيجابى والفرق بينهما على رواية شرح الوقاية
انّ الصّوم عبارة عن الامساك المخصوص الذى كلّه بمنزلة شئ واحد غير متجز
والسّبب فى اوله هو السّبب فى اخره بعينه وكذا المانع فاعتراض الحيض فى

والرجل يؤاخذ بالتزمه بخلاف الصلوة المعروفة فانها وجبت بالشرع

فى خلاله هو اعتراضه فى اوله فصار شروعه فيه ابتداء مقترنا بالمنهى عنه فبطل
شروعه ابتداء وتوجه المطالبة بالقطع فلا يلزمها القضاء بخلاف الصّلوة فانها
عبارة عن مجموع اركان مختلفة وافعال متنوعة فاعتراض الحيض فى جزء منها ليس
كاعتراضه فى اوّله حتى يبطل شروعه فيها ابتداء باقترانه بالمنهى عنه ويتوجه عليه
المطالبة بقطعها لانّ النّهى انّما ورد عن الصّلوة وهى لا تتحقق الا بعد انعقاد السّجدة
فاذا قطعت ما لم يطلب منها قطعه فيكون مبطلًا للعمل قبل الامر بالابطال بعد
انعقاد سبب ذلك العمل فيلزم به القضا لانّ شروعه صحيح ابتداء ثمّ لم يبطل باعتراض
المانع وكذا الحال فيما قطعت بعد السّجدة اعتبارا لما قبلها احتياطًا قوله بخلاف
الصّوم فانها تقضيه لندرته وعدم تكرره ولما رواه مسلم عن عائشة قالت نحيض
ذلك فنؤمر بقضاء الصّوم لا الصّلوة اختلفوا هل هى مكلفة بالصّوم حال
حيضها والمانع اخر الاداء الى زمان ارتفاعه ام لا تؤمر به حال حيضها بل تؤمر به
حال حيضها بل تؤمر بعد طهرها بناء على انّ الحيض انما يمنع وجوب الاداء فيه
لا نفس الوجوب لترتب فائدة القضا عليه قيل لا فائدة فى هذا الخلاف وقيل تظهر
فائدته فى انّ الحائض اذا ماتت قبل الانقطاع يجب ان يطعم عنها لكل يوم افطرت فيه
على من قال انها مكلفة حال حيضها ولا يجب على قول من لم يقل به والصّحيح هو القول
الاوّل لانها لو كانت مكلفة بامر جديد بعد الطهر لكان ما تصومه اداء لا قضا
لانّ القضا يجب بما يجب به الاداء على الصّحيح لا بامر جديد قوله وبخلاف المستحاضة
لا يخفى عليك انه لا وجه لذكره ههنا اذ لا سقوط عن المستحاضة حتى يقال لا يجب القضا
عليها اذ لا فرق بينها وبين سائر اصحاب الاعذار فى وجوب الاداء عليها قوله وسقوط
القضا عن المغمى عليه اذا زاد هذا استحسان والقياس لا يسقط وان زاد على يوم وليلة
كما قال بشر المريسى لانه مرض لا يزيل العقل ولذا لم يكن النّبى عليه السّلام معصوما
عنه ولكنّه يوجب خللا فى القدرة الاصلية فيؤثر فى تأخير الاداء الى وقت الافاقة عنه
لا فى سقوط القضا مثل النّوم لكن تركناه استحسانًا لما روى ان ابن عمر اغمى عليه
اكثر من يوم وليلة فلم يقض كذا فى التقرير قيده بما زاد على يوم وليلة لانها قبل
الزيادة عليه لا يسقط بل يصلى ما فات قضا على ما هو المشهور بين الفقها واداء
على ما يقتضيه الاصول واعلم انهم على الزّيادة على يوم وليلة يسقط القضاء ثم
اختلفوا فى جهة الزيادة فقال ابو حنيفة وابى يوسف انها معتبرة بالسّاعات حتى
لو زاد عليها ساعة من اخر الزمان يسقط وقال محمد معتبرة بالاوقات حتى انه يقضى
ما لم يخرج وقت سادسة لانّ الحرج يحصل بالكثرة والكثرة بالتكرار والتكرار
بفوات ست اوقات هذا فى الاغما بخلاف السّكر فانه لا يسقط القضا اتفاقًا
ولو زاد على يوم وليلة قوله كذلك اى زائدا على يوم وليلة قوله على الصّحيح اختلفوا
فيه وقال الامام قاضيخان انه سقط عنه الصّلوة ولا يلزمه القضا وان كان
يفهم مضمون الخطاب واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام وصحح صاحب

مطلب فى الورد على المغمى عليه

اتفقوا

الهداية ومن تبعه من ارباب المتون انه لا يسقط بل يؤخر الصلوة الى وقت الصحة ان
صح قضى وان مات فالله تعالى يقبل عذره في التأخير قوله وجواز صلوة الفرض في
السفينة قاعدا وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه لا يجوز لان القيام مقدور
له فلا يجوز تركه ولابي حنيفة غلبة دوران الراس اطلق السفينة فشمل الجارية
والمربوطة بالشط والواقفة على سطح الماء بالمنجر والصحيح ان الخلاف في الجارية لا
في المربوطة ولا في الواقفة قالوا الصحيح جواز الصلوة في المربوطة مطلقا والواقفة
بالمنجر في لجة البحر ان كان تضطرب شديدا فهي كالجارية وان كان قليلا فهي كالواقفة
على الارض قوله وكان الصوم في السنة شهرا اه لا يخفى عليك ان ذكر هذه الثلاثة
استطرادي والافليس من توسيعات ابي حنيفة بل من توسيعات الشرع ابتداء
قوله حتى سقطت بهلاك المال لزوال القدرة الميسرة قيده بالهلاك لانه
لو استهلكه لا يسقط عنه الزكاة لخروجه عن ان يكون محلا للنظر بالتعدي
فجعلت القدرة الميسرة باقية حكما رغما له قوله اذا اضطر بالمخمصة او بالاكراه
الملجئ قوله واكل الولي والوصي من مال اليتيم بقدر اجرة عمله في فتاوى الفضلي
وصي يخرج في عمل اليتيم ويستاجر دابة من مال اليتيم وينفق على نفسه من مال
اليتيم ما لا بد منه له ذلك وفي النوازل عن نصير هكذا وقال بعضهم لا يجوز
وقال ابو الليث اذا كان الوصي فقيرا يجوز اكله قدر ما لا بد منه ويركب استحسانا
كذا في قاضيخان والخلاصة وفي العتابية ان الاب اذا كان محتاجا لا باس ان يأكل
من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا والوصي ليس له ان يأكل من مال
الصغير وان كان محتاجا الا اذا كان له اجرة في ذلك فيأكل قدر اجرته فظهر
منه ان قوله بقدر اجرة عمله متعلق بالوصي قوله اذا لم يفصل اجنبي كالاكل و
الشرب لا كالمشي الى المسجد وتقدم بيانه قوله نصف النهار الشرعي من طلوع
الفجر الصادق الى المغرب ونصف الضحوة الكبرى كما تقدم بيانه قوله عن جنس
الصائمين تقييده بالجنس مما لا فائدة له بل هو مضر لاشعاره بان كون
تاخيرها دافعا للمشقة بالنسبة الى بعض الصائمين دون الكل وليس كذلك
بل هو دافع لها بالنسبة الى الكل قوله لان الحائض تطهر بعده اه يعني لو
لم يجز بالنية بعد طلوع الفجر الى ما قبل نصف النهار الشرعي لزم ان لا يصح
صوم الحائض التي طهرت بعد الفجر ولم يفطر ولوت الصوم فيلزمها المشقة
بلزوم قضاء ذلك اليوم عليها وكذا الكافر اذا اسلم بعده والصبي اذا بلغ
بعده هذه شرح كلامه وفيه نظر لانه انما يستقيم في الحائض دون الكافر
الذي اسلم والصبي الذي بلغ بعده لان الحائض اذا طهرت بعد طلوع
الفجر لزمها قضاء صوم ذلك اليوم ان افطر ذلك اليوم كما لزمها
قضاء ما سبق من الايام وان لم تفطر لزمها ان تصوم ذلك اليوم بالنية
فلو لم يجز بالنية المتاخرة لزم عليها القضاء من ايام اخر وذلك مشقة

عليها بخلاف الكافر الذي اسلم بعده والصبي الذي بلغ بعده فانه لا يلزم عليهما
صوم ذلك اليوم ولا قضاؤه الا عند زفر بل يلزمهما امساك بقية اليوم حتى
لو لم يمسكا لم يلزم عليهما شيء فمن اين يلزمهما المشقة بعدم جواز تأخير
النية حتى تدفع تلك المشقة بجواز التاخير عنهما قوله واباحة التحلل من الحج
بالاحصار لانه انما ابيح لدفع الحرج الاتي من جهة امتداد الاحرام لو لم يتحلل
ببعث الهدي في الاحصار وبافعال العمرة في الفوات كما عرف في موضعه وعبارة
قاصرة عن افادة هذا قوله ولبس الحرير للحكة والقمل الحكة بالكسر داء يكون
بالجسد وفي الطب هي خلط رقيق يحدث في الجلد ولا يحدث منه رمدة بل شيء كالنخالة
وهو سريع الزوال كذا في المصباح اطلق الحرير وقد ذكروا في كتاب الحظر
لا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب وذكر في كراهية الزيلعي ان النبي صلى
الله عليه وسلم خص عبد الرحمن بن عوف والزبير بذلك اي بلبس الحرير
الخالص فلا يجوز لغيرهما قوله وبيع الموصوف في الذمة اي بيع المال الموصوف
بالكون في الذمة كالمكيلات والموزونات والعددي المتقارب وقوله كالسلم
تمثيل للبيع المذكور فان السلم بيع آجل معدوم في ملكه وقت السلم بعاجل
فيكون في الحقيقة بيع دين موصوف بالكون في الذمة لان الدين معنى قائم بالذمة
قوله جوز على خلاف القياس لانه بيع المعدوم والقياس لا يجوز لان البيع مبادلة المال
بالمال وذا يقتضي كون البدلين موجودين لكن تركناه بالنص في السلم وللضرورة
الحاجة اليه قوله لحاجة المفاليس جمع المفلس يقال افلس الرجل صار ذا فلس بعد
ان كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس كذا في المصباح قوله والاكتفاء
برؤية ظاهر الصبرة يعني لو رأى ظاهر الصبرة يسقط عنه خيار الرؤية لعدم
التفاوت في احادها وكذا الحال في كل مكيل وموزون لا تفاوت بين احادها
وههنا تفصيل لطيف في فتح القدير حيث قال سقوط الخيار برؤية البعض في
المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين او اكثر اختلفوا فيه فمشايخ
العراق على ان رؤية احدها كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لا بد من رؤية
كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف حال الباقي هذا اذا ظهر
له ان ما في الوعاء الآخر مثله اجود اما اذا كان اردى فهو على خياره وان كان
مما يتفاوت احاده كالبطيخ والرمان فلا يكفي رؤية بعضها في سقوط خياره
في الباقي ولو قال رضيت او اسقطت خياري وفي شراء الرحاء بالاته لا بد من
رؤية الكل وكذا السرج باداته ولبده لا بد من رؤية الكل والجملة ههنا
ان المبيع اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء متعددة والثاني اما ان يكون
متفاوت الاحاد او لا وعلامة عدم تفاوت الاحاد ان يعرض بالنموذج الا ان يكون
الباقي اردى فكان الاقسام ثلاثة فان كان الاول فليس رؤية الجميع شرطا
لبطلان خيار الرؤية وان كان الثاني كالثياب والدواب فلا بد من رؤية

الكل وان كان الثاني كالثياب والدواب فلابد من رؤية الكل وان كان الثالث
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب يكتفي برؤية واحد منها قوله والانموذج
بالجر عطف على رؤية وهو بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء كذا في المصباح
قوله وخيار نقد الثمن بان يقول المشتري ان لم انقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا
بيع بيننا وهذا الخيار للمشتري وقد يكون للبايع ايضا كما اذا باع عبدا ونقد
المشتري الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فهو جائز
ويكون بمعنى خيار الشرط للبايع كذا في البحر فان قيل ما وجه كون هذا الخيار
للمشتري في الصورة الاولى مع ان المنتفع بالشرط هو البايع وفي الصورة
الثانية للبايع مع ان المنتفع به هو المشتري فالجواب ان المشتري في الاولى متمكن
بذلك الشرط من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدم النقد وفي الثانية ان
البايع متمكن من الفسخ برد الثمن في المدة ومن الامضاء بعدمه ثم اختلفوا في ان
المشتري ان لم ينقد الثمن او البايع ان لم يرده في المدة فهل ينفسخ بل يفسد
قيل ينفسخ وقيل لا بل يفسد قوله بيع الامانة المسمى بيع الوفا فالاضافة
في الاول الى المفعول وفي الثاني لادنى ملابسة وصورته على ما في البحر ان يقول
المشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهي لي
او يقول بعت منك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي واختلفوا
في ان هذا البيع صحيح وفاسد او في حكم الرهن على ثمانية اقوال ذكرناها في اخر البيع
الفاسد من شرح الملتقى قوله بالرد بخيار الغبن الفاحش اختلفوا في هذه
المسئلة تصحيحا واختيارا ففي البحر قد تحرر ان المذهب عدم الرد بالغبن الفاحش
ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وفي خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب
ليس له الرد وقال ابو بكر يفتي بالرد وبعضهم افتى بالرد بالغبن ان لم يعلم به
المشتري وقال الامام جمال الدين ان غره فله الرد والا فلا وكما يكون المشتري
مغبونا مغرورا كذلك البايع يكون مغبونا ايضا كما في فتاوى قارئ الهداية
وفي الزيلعي قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه فظهر اقل من ذلك فله الرد
بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى الصدر الشهيد وفي القنية ط
ومن اشترى شيئا وغبن فيه فاحشا فله ان يرده على البايع بحكم الغبن عن حكي
عن استاده ان في المسئلة روايتين وكان يفتي بالرد رفقا بالناس لح وقع
البيع بغبن فاحش ذكر الخصاف في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبايع ان يسترد
سم اكثر روايات المضاربة انه يرد بغبن فاحش وبه يفتي فخ ليس له الرد
والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية قب وبه افتي فخ ان غر المشتري البايع فله
ان يسترد وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرد سم لح ولو لم يغر البايع ولكن
غره الدلال فله الرد وفي التمرتاشي والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير
من احد الجانبين وبدونه لا يفتى بالرد هنا وهل ينتقل خيار الغبن الى

اي بيع ولا ينفسخ

الى وارثه ويملك وارثه الرد به كما في خيار العيب قال بعضهم لم اره صريحا
وقال بعضهم ظاهر المذهب عدم ردهم بالغبن فلا يكون مثل خيار العيب
فليكن مثل خيار الرؤية والشرط فلا ينتقل الى الوارث قوله رحمة على المشتري
لو قال على المغبون لكان اولى لشموله على البايع ايضا قوله ومنه الرد بالعيب
اي بخيار العيب لان فيه توسيعا على المشتري قوله والتحالف عطف على العيب
لان بالتحالف يفسخ القاضي البيع ويرد المقبوض الى صاحبه ويجوز عطفه
على الرد لان نفس التحالف توسيع وعلى التقديرين فيه اشارة الى انه لولا التحالف
في البيع الذي كان فيه خيار العيب او خيار الشرط او خيار الرؤية كما صرح به في
الخلاصة حيث قال اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار العيب وخيار الشرط
لا يتحالفان وهكذا ذكره في البحر وقال والبايع كالمشتري والمقصود ان من
له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف للفسخ ولكن ينبغي ان يعلم ان
البايع اذا كان يدعي زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف
واما خيار البايع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان
خيار البايع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا انتهى قوله على قولهما
قيده به لانهما على قول ابي حنيفة فاسدة لكن الفتوى على قولهما فيهما وقوله المفتى به
احتراز عن قول ابي حنيفة لا عن قولهما غير المفتى به قوله والمشقة متعلق بما بعده
من قوله سهل الامور وما وقع في بعض النسخ فسهل بالفاء خطاء لان الفا
يابى عن تعلق الجار قوله باباحة الانتفاع بملك الغير الى قوله والقرض ناظر الى
قوله السابق من قوله لا ينتفع الا بما هو ملكه لكن اعترض على قوله والقرض
بان الانتفاع بالقرض ليس انتفاعا بملك الغير بل هو انتفاع بملك نفسه
لان المستقرض يملك القرض ثم ينتفع به لان القرض وضع لتمليك العين
اقول ليس مراده بالانتفاع بملك الغير الانتفاع به وهو في ملك الغير حين
الانتفاع بل مراده الانتفاع بما ملكه الغير سواء كان ملكه في وقت الانتفاع
به او لا بل نقول الاستقراض بنفسه انتفاع بالقرض وهو في وقت الاستقراض
ملك الغير اي المقرض قوله وبالاستعانة الى قوله ومسافاة ناظر الى قوله ولا
يتعاطى اموره الا بنفسه ففيه لف ونشر مشوش وقوله وبالاستيفا من
غير المديون حوالة ناظر الى قوله ولا يستوفي الا ممن عليه حقه وقوله وباسقاط
بعض الدين ناظر الى قوله ولا ياخذ الا بكماله قوله لفقد ما شرعت الاجارة له
وهو دفع الحاجة فانها شرعت على خلاف القياس لدفع الحاجة ولا يندفع الحاجة
عند اتحاد جنس المنفعة كمن استاجر دارا للسكنى بدار للسكنى ودابة للركوب
بدابة للركوب ايضا قوله على منفعة غير مقصودة من العين كمن استاجر بسطا
ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او استاجر دابة ليربطها في فنائه ويظن
الناس انها له او ليجعلها بجنبه ولا يركبها او استاجر دارا لا يسكنها

ويظن انها له او استاجر عبدًا لا يستخدمها ويظن الناس انه له الى غير ذلك
كذا في البحر والوجه فيها ان هذه المنافع ليست منفعة مقصودة من العقد
لان المقصود من استيجار الدار ان يسكن فيها وهكذا فيفسد لان كل عقد
ينعقد على منفعة غير مقصودة منه فهو فاسد وهل له اجر في هذه الاجارة
ففي الجنس الثالث من اجارات الخلاصة ذكر هذه الاجارات وقال جميع هذه
الاجارات فاسدة ولا اجر له اذا كان الذي استاجره قد يكون ان يستاجر لينتفع
به انتهى قوله جواز العقود الجائزة كالاجارة والاعارة والابداع ونحوها والمراد
بجوازها عدم لزومها وقبول فسخها عند الحاجة الى فسخها مثل كون الموجر
مديونًا لا يؤدي دينه الا ببيع الدار المستاجرة فانه يفسخ الاجارة لبيع الدار
ومثل كون المستاجر فارغًا عن العمل المعقود عليه ومشغولا بعمل اخر حسب
الحاجة الى ذلك من الاعذار قوله دفعًا للحرج عنه لان في انعزاله بغير علم اضرار خ ولزوم اللازمة كالبيع ونحوه
به من وجهين احدهما من حيث بطلان ولايته الذي يتضمن تكذيبه لان
الوكيل يدعي ان له ولاية التصرف وفي عزله بغير علم تكذيب له والثاني
من حيث رجوع الحقوق اليه فانه ينعقد من مال الموكل ان كان وكيلًا بالشراء
ويسلم المبيع ان كان وكيلًا بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف واقعًا له بعد
العزل فيضمنه فيتضرر به قوله وكذا القاضي اي يتوقف انعزاله على علم ولا ينعزل
قبل علم وان عزله السلطان حتى ينفذ حكم قبل علمه بعزله وفي ولو الجمادي
اذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل حتى يصل اليه الخبر كالوكالة وعن ابي يوسف
انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد مكانه غيره ويقدم صيانة لحقوق الناس
واعتبره بامام الجمعة انتهى قوله وصاحب وظيفة يعني لو عزل الامام او
المدرس فلا ينعزل حتى يصل اليه خبر عزله وتقييده القاضي سجله حتى
انه يستحق الوظيفة الا ان يقيده القاضي بالسجل قوله والسيد قيل اباحة
نظر السيد الى امته ليس بضرورة التخفيف بل لعدم كون وجه امته عورة
له انتهى ولا يخفى عليك انه لو اريد بالسيد من اراد شراء الجارية باعتبار ما
يؤول اليه لم يرد ذلك فان من اراد الشراء يسوغ له النظر للشراء كما هو عند
الخطبة قوله ومن ثم قلنا اي ومن اجل انهم توسعوا في النكاح لا في البيع قلنا
ان الامر ايجاب في النكاح دون البيع وبه صرح في قاضيخان حيث قال لفظ الامر
في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق والفرق بينهما على ما ذكره الزيلعي ان قوله
زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح
لان الواحد يتولى طرفي النكاح فيكون قوله زوجتك قائم مقام الطرفين
بخلاف البيع فان الواحد لا يتولى طرفيه فيكون قوله بعني طلبًا محضًا
لا توكيلا ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوما بخلاف البيع
فانه يراد بقوله بعني سومًا لا تحققًا ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك

بعد قوله

بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف
البيع انتهى واعترض عليه في الدرر بان قوله زوجني ليس بايجاب بل توكيل
والتوكيل غير الايجاب فتوجيه كونه للايجاب بكونه توكيلًا فاسد اقول
ان اراد انه توكيل قصدًا فهو ممنوع كيف وانه لو كان توكيلًا قصدًا لما اقتصر
على المجلس مع انه مقصور عليه كما صرح به في الزيلعي وغيره وان اراد انه توكيل في ضمن
الامر بالتزويج فمسلم ولا ينفي كونه للايجاب قصدًا والحاصل ان الشرع جعله
للايجاب قصدًا في النكاح وللتوكيل ضمنًا بخلاف البيع وكذا جعل لفظ المضارع
ايجابًا في النكاح لا في البيع توسيعًا في باب النكاح حتى لو قال اتزوجك على كذا
وقالت المراة قبلت او تزوجت ينعقد النكاح بخلاف البيع فانه لو قال البائع
ابيع وقال المشتري اشتريت لا ينعقد البيع ما لم يقل البائع بعده بعت وقبلت
لان قوله اولا ابيع وعد محض هنا قيل ان الخلع مثل النكاح في كون الامر ايجابًا
اقول فيه تفصيل لطيف قال في الخانية نقلًا عن المحيط اذا امر الرجل امراته
بالخلع فهو على اربعة اوجه اما ان يقول اخلعي نفسك بالف درهم او يقول اخلعي
نفسك بمال ولم يسم المال ولم يقدره او يقول اخلعي نفسك بغير شيء او يقول
اخلعي نفسك ولم يزد على ذلك اما اذا قال اخلعي نفسك بالف درهم او على الف
درهم فخلعت نفسها على ذلك ولم يقل الزوج بعد ذلك خلعت هل يتم الخلع فيه
روايتان والمختار انه يتم بناء على ان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مقدارًا
معلومًا ونصيرا لمراة وكيله من جانب الزوج واما اذا قال لها اخلعي نفسك بمال
فقالت خلعت نفسي على كذا ففي ظاهر الرواية عن اصحابنا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج
بعد ذلك خلعت وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه يتم وان لم يقل الزوج ذلك واما
اذا قال لها اخلعي نفسك بغير شيء فقالت خلعت يتم الخلع بقولها واما اذا قال
لها اخلعي نفسك ولم يزد على ذلك ذكر شيخ الاسلام انه يتم الخلع بقول المراة
اختلعت وروي عن محمد ان هذا بمنزلة قوله اخلعي نفسك بمال وروي عن ابي حنيفة
انه بمنزلة اخلعي نفسك بغير شيء وروي عن ابي يوسف انه لا يكون خلعًا
انتهى قوله ولم يفسده بالشروط الفاسدة والمراد بالشرط ما علق به بعلى لا بكلمة
ان فانه مفسد له لما في الفتاوى فانه قال في قاضيخان رجل قال لامراة بحضرة
الشاهدين تزوجتك على كذا ان اجاز ابي او رضي فقالت قبلت لا يصح لانه
تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق ولو قال تزوجتك على ان ابي بالخيار يجوز النكاح
ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار فيبطل
شرط الخيار انتهى فعلم منه ان عدم فساده بالشروط انما هو في الشرط بكلمة
على لا بكلمة ان قوله مما يفيد ملك العين للحال كلفظ الهبة والبيع والصدقة
والتمليك والجعل لانها لتمليك العين لا بلفظ الاجارة والاعارة والاباحة
ونحوها مما لا يفيد تمليك العين على ما بين في محله وقد تقدم ما يتعلق به منا

قوله بحضور ابني العاقدين اي يصح النكاح بسماعهما كلام العاقدين وان لم يصح
الاداء عند القاضي حتى لو نكحها بحضور ابني الزوج والزوجة او ابني احدهما فادعى
الزوجة المهر عند القاضي وشهد ابنا الزوج له لا تقبل وان شهد ابنا الزوجة
لها لا تقبل قوله وناعسين نعس ينعس فهو ناعس والاسم النعاس وهو اول
النوم كذا في المصباح قوله وبعبارة النساء خلافاً للشافعي قوله وجوز شهادتهن
اي مع الرجل خلافاً للشافعي فانه لا يجوز شهادتهن في النكاح اصلاً قوله مشروعية
الخلع والافتداء الظاهر ان عطف الافتداء على الخلع تفسيري لانهم اختلفوا في
تعريف الخلع فقيل انه الفصل عن النكاح وقيل ان تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها
به وقيل ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع والحق هو الوسط كما بين في محله
قوله والرجعة في العدة قبل الثلاث اذ لا رجعة بعد العدة وبعد الثلاث قوله
ولم يشرع دائماً اي لم تشرع العدة دائماً بل شرعت في العدة لا بعدها دفعاً للمشقة
عن الزوجة لعدم تخلصها عن المملوكية وقيل الضمير راجع الى الخلع اي لم يشرع الخلع
دائماً بل شرع عند الحاجة لما في دوامه في مشقة المفارقة بعد الازدواج والائتلاف
ولا يخفى عليك بعده لفظاً ومعنى قوله بمضي اربعة اشهر اي بلا وطء بعد الايلاء
قوله دفعاً للضرر عنها فيه اشارة الى ان الطلاق الواقع بالايلاء باين والا لما
كان دافعاً للضرر عنها قوله تيسيرا على المكلفين اذ بالكفارة عاد ما حرمه على نفسه
الى الحل قوله وكذا التخيير في كفارة اليمين بين التحرير والكسوة والاطعام كما دل عليه
قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة وان عجز عنها فصيام ثلاثة ايام متتابعات قوله بخلاف بقية
الكفارات اذ لا تخيير فيها بل يلزمه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين وان لم يقدر عليه فاطعام ستين مسكيناً قوله في نذر معلق
بشرط لا يراد كونه اه بيانه ان من نذر مطلقاً نحو لله على ان اصوم شهراً او معلقاً
بشرط لا يريد كونه نحو ان زنيت فعلي ان اصوم شهرا او بشرط يريد كونه نحو
ان قدم غائبي فلله على ان اصوم شهراً فعليه الوفا بما سمى من المنذور لكن في المطلق
في الحال وفي المطلق في الحال وفي المعلق بشرط عند وجود الشرط ولا ينفعه
كفارة اليمين على قول ابي حنيفة اولاً مستدلاً بقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفا بما سمى ثم رجع عنه الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين
الوفا بالنذر المسمى في المعلق بشرط مطلقا وبه اخذ محمد وافتى به اسماعيل
الزاهد مستدلين بقوله عليه السلام كفارة النذر كفارة اليمين وقال
مشايخنا هذا اذا كان شرطاً لا يراد كونه دفعاً لتعارض الحديثين فحملوا الحديث
الاول على النذر المرسل وعلى المقيد بشرط يراد كونه والحديث الثاني على
النذر المقيد بشرط لا يراد كونه جمعاً بين الدليلين وبه افتى بعض المتاخرين
واليه اشار المص بقوله على ما عليه الفتوى لكنه قال في البحر الفتوى

على التخيير
م

على التخيير مطلقا وقوله واليه رجع الامام ليس على ما ينبغي لان المرجوع اليه
ليس ما قاله المشايخ من الفرق المذكور بل القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين
الوفا بالنذر المسمى في المعلق بشرط مطلقا قوله ولم يبطلها بالشروط الفاسدة
اي الشروط التي لا تدخل في صلب العقد والا فالكتابة فاسدة بشرط في صلب
العقد لما في الخلاصة نقلاً عن الجامع الكبير اذا كاتب الرجل جاريته وهي حامل
على ان الولد لا يدخل في الكتابة فهي فاسدة لان الكتابة تبطل بالشرط الفاسد
انتهى وقد ذكر فيها ايضاً قبل هذا نقلاً عن الجامع الصغير مكاتب اشترط عليه
ان لا يخرج من الكوفة الا باذن سيده فالكتابة جائزة والشرط باطل وله ان
يخرج كما لو كاتبه على ان لا يكتسب انتهى فلا بد من حمل ما في الجامع الكبير على ما في
صلب العقد وما في الجامع الصغير على ما في خارج العقد قوله وفسخ من التفسيخ
بمعنى التجويز قوله حتى اجزناها بالجميع عند عدم الوارث قوله فجوزناها بالمعدوم

خلافاً للشافعي فانه يقول
ثلثه لبيت المال عند
عدم الوارث

كالوصية بما في بطن جاريته بان قال اوصيت لفلان بما في بطن جاريتي وكذا
جوزناها للمعدوم ايضاً كالوصية لما في البطن لكن كلاهما مقيد بمدة معينة
اعني ان يكون بين الوصية وبين ولادة الحمل اقل من ستة اشهر ليعلم ان الحمل
موجود وقت الوصية له او به لكنهم اختلفوا في تعيين تلك المدة فقال بعضهم
منهم الطحاوي والاسبيجابي وصاحب الهداية ان يكون اقل من ستة اشهر من وقت
الوصية وقال بعضهم من وقت موت الموصي وقال ان اوصى للحمل يعتبر من وقت
الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت موت الموصي وعلى التقادير الثلاث المراد
بالمعدوم ما علم ثبوته وقت الوصية لا المعدوم الصرف قوله ولا يبطلها بالشروط
الفاسدة بمعنى ان الوصية صحيحة والشرط فاسد حتى لو قال اوصيت لك
بثلث مالي ان اجاز فلان فالشرط باطل والوصية صحيحة قال في وصية
البزازية وتعليق الوصية بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند
الموت وقال في البحر معنى جواز التعليق بالشرط ان وجد كان للموصى له المال
والا فلا شيء له اقول معنى جوازه ليس هذا بل عدم بطلان الوصية المعلقة
به سواء وجد الشرط او لم يوجد بمعنى ان الشرط لغو والوصية صحيحة لما في قاضيخان
لو اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء
عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية انتهى فعلم منه ان الشرط لغو
والوصية صحيحة حيث استحقت الثلث مع عدم وقوع الشرط واما تأويل كلام
قاضيخان بان مراده بالشرط في المسئلة المذكورة عدم تزوجها عقيب انقضاء
المدة بلا تاخير لا عدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها
بزمان للاحتراز عن تزوجها عقيب الانقضاء فتكلف بارد والظاهر ما ذكرناه
ثم المراد بالشرط ههنا اعم مما كان بكلمة ان وبكلمة على كما دل عليه ما في وصية
قاضيخان قال رجل قال في صحته او مرضه ان حدث لي حدث فلفلان كذا عن

عن ابي يوسف انه قال سمعنا باحنيفة يقول ان هذه وصية والحدث الموت ثم
قال فيه لو قال ان مت عن مرضي هذا ففلانة لامته حرة وما كان في يدها من
شيء فهو عليها صدقة قال ارى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها
يوم مات انتهى فان قيل هذا مخالف لما في وصية القنية قال لمديونه اذا مت
فانت بريء من ديني عليك قال ابو القاسم الصفار صح وصيته ولو قال ان
مت لا يبرا للمخاطرة انتهى فالجواب ان ما في القنية ليس في مطلق الوصية بل
في تعليق الوصية بالابراء عن الدين فانها لا تصح تعليقها بكلمة ان كنفس الابراء
بخلاف سائر الوصية قوله فصح تولية الفاسق اي للقضاء قوله وقالا ان فسقه
لا يعزله وقال الشافعي يعزله واختاره الطحاوي منا وهو رواية النوادر
والصحيح انه لا يعزل وهو ظاهر الرواية بل يستحق العزل ولنا قال في ظاهر الرواية
انه وان لم يعزل لكن يجب لا يقلده السلطان وان صح قضاؤه بعد التقليد
اطلق الفسق فتشمل الرشوة والصحيح انه لو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى وفي الفصولين الامام لو قلد القضاء برشوة اخذها
هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة ثم قال فيه بعلامة
النوازل ان من اخذ القضاء برشوة او شفعاء فحكم لو رفع حكمه الى قاض يمضيه
لو وافق رايه والا ابطله وفي الخلاصة الفتوى على انه تقليد القضاء بالرشوة
لا ينفذ قضاؤه اصلا واما الذي قلد القضاء بالشفعاء فهو والذي قلد القضاء
احتسابا على السواء في نفاذ قضائهما في المجتهدات وان كان لا يحل لطلب بالشفعاء
وفي البحر لو اخذ الرشوة وقضى لا ينفذ حكمه فيما ارتشى بالاجماع واما فيما سواه
ففيه اختلاف قيل ينفذ وقيل لا وهو الصحيح وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي
او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف الا انما قضى في حال
الردة باطل قوله ولم يوجب تزكية الشهود بل اقتصر على ظاهر عدالة المسلم اذا
لم يطعن الخصم فقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ولان الظاهر هو الانزجار عن الحرام والظاهر يكفي الا في الحدود و
القصاص فان ظاهر العدالة لا يكفي فيهما لانهما مما يحتال لاسقاطهما فان
قيل ان الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا ان المدعي يثبت بالبينة
استحقاق المدعى به فلا يكفي ظاهر العدالة اجيب بالمنع مستندا بان دعوى
المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الذمة ايضا تعارضا
وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا وبانه لو لم يكتف بالظاهر
لاحتيج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر فالكلام
فيه كالاول وهلم جرا فيلزم التسلسل واما اذا طعن فلا بد من التزكية اجماعا
ولا يكتفى بظاهر العدالة كما في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد
انه لا بد من التزكية في جميع الحقوق طعن الخصم او لا سرا وعلنا وبه يفتى

في زماننا

في زماننا صونا للقضاء عن البطلان لاحتمال ما يوجب بطلانه عند عدم السؤال
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان بناء على ان الغالب في زمان ابي حنيفة العدالة
وفي زمان صاحبيه الفسق هذا فيما طعن الخصم في الشهود وفيما اذا لم يطعن بل
سكت واما اذا لم يطعن بل عدلهم ففيه تفصيل مذكور في قاضيخان قال فيه وان
لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم فهو على وجوه ثلاثة لانه اما ان قال هم عدول
صدقوا فيما شهدوا علي او قال هم عدول جائز شهادتهم علي وقال هم عدول ولم
يزد ففي الوجه الاول والثاني القاضي يقضي بدعوى المدعي ولا يسال عن الشهود
لانه اقر بالحق وان قال هم عدول ولم يزد عليه او قال هم عدول الا انهم اخطاؤا
في الشهادة فهنا على وجهين اما ان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتزكية او لا يصلح
بان كان مستورا او فاسقا فان كان عدلا يصلح للتزكية ينظر ان كان لم يجحد دعوى
المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال ابو
حنيفة وابو يوسف القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولا يسال عنهم سواء كان
المدعى به حقا يثبت مع الشبهات او لا يثبت مع الشبهات قال محمد القاضي لا يقضي
قبل السؤال بل يسال عنهم لان قول الخصم وان كان تعديلا لكن العدد في المزكي
شرط عنده وان كان جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول
ففي بعض الروايات يجعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير
سؤال وعند محمد يسال وفي الجامع الصغير ان في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم
في قول ابي يوسف ومحمد ويكون تعديله كالعدم وفي بعض الرواية عن محمد في الوجه الاول
يقول القاضي للخصم ماذا تقول صدقوا في الشهادة ام كذبوا ان قال صدقوا
فقد اقر بما ادعى المدعي وان قال كذبوا لا يقضي هذا اذا كان المدعى عليه عدلا
فان كان فاسقا او مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم
هم عدول اقرارا على نفسه بالحق انتهى قوله ولم يقبل الجرح المجرد والمراد بالجرح
المجرد ما لا يدخل تحت حكم الحاكم وهو ما يفسق به الشهود من غير ايجاب حق للشرع
او للعبد لان مجرد التفسيق من غير ايجاب حق من حقوق الله او من حقوق العباد
لا يدخل تحت حكم الحاكم على ما فصلناه في شرح الملتقى قوله بلقين الشاهد
اي في غير موضع التهمة قوله مما شرطه الامام من ذكر اسم المكتوب له ونسبه
والقراءة عليهم وتعليمهم بما فيه وختمه عندهم وحفظهم ذلك الى وقت
الاداء الى غير ذلك مما ذكر في محله قوله وصح الوقف على النفس بان جعل غلة
الوقف لنفسه خلافا لمحمد قوله وعلى جهة تنقطع قبل لم يبين بعد انقطاعها
لمن يكون الوقف للفقراء او يعود الوقف الى ملك الواقف للاختلاف في
ذلك قيل للفقراء وقيل يعود الى ملك الواقف وفي الاجناس عن ابي يوسف
اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا انقرض الموقوف عليه يصرف الى المساكين
فحصل عنه روايتان انتهى كلام القائل اقول في كل من كلام المصنف وذلك

القائل نظر لاشعارهما ان الوقف على جهة تنقطع صحيح عند ابى يوسف وذلك
بان وقف على شخص بعينه لان الانقطاع انما يتصور مثل وقفت على فلان ولم
يزد عليه فان مات فلان يكون الوقف للفقراء او يعود الى ملك الواقف على
الخلاف الذى ذكره ذلك القائل وليس الامر كذلك بل هذا لا يكون وقفا
بالاتفاق على ما صرح به فى قاضيخان وغيره من الفتاوى بل يكون ذلك تمليكا
له فى حياته وبعد موته الى ملك صاحبه وانما الخلاف بين ابى يوسف وبين
الامامين فى قوله هذه الدار موقوفة او وقفتها بدون ذكر جهته مؤبد فانه
صحيح عند ابى يوسف لا عند محمد ومعه ابى حنيفة لابى يوسف ان لفظ الوقف
ينبئ عن مصرف مؤبد لانه ازالة الملك الى الله فلا حاجة الى ذكر مصرف مؤبد
فيصرف الوقف ابتداء الى الفقراء ولهما ان المطلق لا يدل على المؤبد فلا بد
من ذكر لفظ دال على المصرف المؤبد مثل هذه موقوفة على الفقراء او لله او
صدقة فظهر ان الوقف فى محل النزاع للفقراء ابتداء لا بعد الانقطاع فلا وجه
لكلام المص على جهة تنقطع وكذا كلام القائل وهذا ليس اول قارورة
كسرت فى الاسلام وقع فى عبارة كثيرة من الفقهاء بل العبارة السالمة ان يقول
على جهة خالية عن ذكر مصرف مؤبد والحاصل انه لو قال هذه موقوفة على
الفقراء ولله تعالى او صدقة يكون وقفا بالاتفاق ولو قال هذه موقوفة
على فلان لا يكون وقفا بالاتفاق بل يكون تمليكا فى حياته وينتقل بعد موت
فلان الى ملك صاحبه ولو قال هذه موقوفة يكون وقفا عند ابى يوسف
يصرف الى الفقراء ابتداء وانتهاء لا عندهما **قوله** ووقف المشاع اى مشاع
يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها فوقفه صحيح بالاتفاق وهذا الخلاف مبنى على الخلاف
فى اشتراط التسليم الى المتولى ولما لم يشترطه ابو يوسف قال صح وقف المشاع وقال
محمد التسليم شرط فلا يجوز وقف المشاع لانه مانع عن التسليم **قوله** وجوز
مع الشرط ولا يخفى انه لو حذف قوله وجوز وقال بلا شرط ومع شرط لكان
اولى تامل **قوله** النقض اى نقض ما به التكليف وهو العقل فانه مشقة على
النفس لانها مجبولة على تحصيل الكمالات فالنقض فيها يكون مشقة عليها
قوله مما وجب على الرجال كالجماعة والجمعة المراد بالوجوب بمعنى الفرض بالنسبة
الى الجمعة وبالنسبة الى الجماعة معناه المتعارف فيلزم عموم المجاز وعموم
المشترك ثم الاصح ان الجماعة سنة مؤكدة لا واجب **قوله** والصحيح خلافه والذى
ظهر منه ان النساء تتحمل العقل على الصحيح وليس كذلك لما قال فى الزيلعى
قال اصحابنا ليس على النساء والذرية ممن له حظ فى الديوان عقل لقول عمر رضى
الله عنه لا يعقل مع العواقل صبى ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل
النصرة لتركهم مراقبة والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان ولهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية انتهى وهكذا فى الهداية

ومنه ظهر ما فى كلام المص من الخلل **قوله** والجهاد هنا اذا لم يكن النفير عاما
والا فالجهاد واجب على المراة ايضا اذا كان النفير عاما ولها ان تخرج من غير
اذن زوجها **قوله** واما جواز التيمم الخ جواب لما توهم عما سبق من ان الوضوء
والغسل لا يسقطان بخوف مشقة البرد مع انهم صرحوا بسقوطهما به فاجاب
بما حاصله ان الغسل يسقط بخوف شدة البرد لا مطلقا بل بخوف التلف او
بحصول المرض واما الوضوء فلا يسقط على الصحيح والقول بسقوطه الى التيمم
خلاف الصحيح هنا اطلق التيمم فيشمل المقيم والمسافر والمصر وخارج المصر
فانه يجوز للخوف المذكور فى المصر وخارج المصر فانه يجوز للخوف المذكور فى
المصر وخارجه عند ابى حنيفة للجنب وقالا لا يجوز فى المصر لان الغالب فى
المصر وجود الماء السخن والغالب كالمتحقق والجواب ان جوازه فيه للجنب
مشروط بتحقق عدم وجدان الماء السخن وبعدم مكان خال عن كشف العورة
واذا وجد الماء السخن لا يجوز قيل هذا اختلاف عصر وقيل اختلاف برهان
كما بين فى البحر فاذا تيمم فى المصر وصلى ثم قدر على الماء السخن فهل يعيد ما صلى
بعد غسله ام لا قيل انه يعيد قصرت مدة عدم وجدان الماء السخن او طالت
وهو قول الشافعى ورواية عن ابى حنيفة وقيل يعيد ان قصرت المدة لا ان
طالت للحرج وقيل لا يعيد مطلقا وهو قول مالك واصحابنا وهو الصحيح
هذا كله فى الصحيح الخائف عن شدة برد الماء واما لو تيمم المريض المقيم فى المصر
فانه لا يعيد بالاتفاق فى انجاء عذره من قبل الله وان جاء من قبل العباد كما لو
يعيد كمن منع عن الغسل او الوضوء بالحبس او بالتهديد بالقتل او الضرب
الشديد او منعه مستاجره عن الذهاب الى الماء او الاسير فى دار الحرب منعه
الكفار فانهم يصلون بالتيمم ثم يعيدون بعد وجدان الماء كما فى القنية
واختلفوا ايضا فى فاقد الماء والتراب قيل يجب عليه ان يصلى ثم يعيد بعد
وجدان احدهما وقيل لا يجب عليه ان يصلى بل يستحب ثم يقضى بعد وجدان احدهما صح
صلى ولا او لم يصل وقيل يجب عليه ان يصلى ولا يجب عليه الاعادة وقال
ابو حنيفة يحرم عليه الصلوة ويجب القضاء كذا فى الكرمانى **قوله** او من حصول
مرض عطف على من الاغتسال وكذا لو خاف من زيادة مرضه **قوله** ولا ثوب يدفأ
به وفى المغرب الدفء مهموزا السخونة والحرارة من دفئ من البرد وتدفأ بالثوب
واستدفأ به اذا طلب الدفء وفى المصباح دفئ الشخص اذا لبس ما يدفئه
والدفء وزان حمل خلاف البرد **قوله** ولا ماء سخنا لعدم قدرته على تسخينه بنفسه
او بعبده او بخادمه او ولده او اجيره فانه لو قدر عليه باحد هذه الطرق
لا يجوز له التيمم مطلقا واما لو وجد من غيرهم من لو استعان به اعانه بلا اجرة
او وجد زوجته ففى ظاهر المذهب لا يتيمم ايضا بالاتفاق وفى بعض
الروايات على قول ابى حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز **قوله** ولا حماما لعدمه

اولعدم قدرته على اجرة الحمام قيل هذا بناء ان اجرة الحمام توخذ قبل الدخول فانه
اذا عجز عن الاجرة يمنعه الحمامى عن الدخول فيه فيتحقق العجز واما لو اخذت اجرة
الحمام بعد الخروج فيجوز له ان يعتذر لعجزه وعسرته قوله لم يجب هذا اشارة الى ان
امن الطريق شرط لنفس الوجوب لا لوجوب الاداء وهو المروى عن ابى حنيفة
واليه ذهب ابن شجاع وقيل انه شرط لوجوب الاداء واليه ذهب القاضى ابو
خازم مستدلا بان النبى عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة
حين سئل عنها ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لذكره ايضا لعدم جواز
تأخير البيان عن محله والفرق بين الطريقين انه على الاول لا يجب عليه الايصاء
عند فقد امن الطريق لعدم الوجوب عليه اصلا وعلى الثانى يجب عليه الايصاء
اذا مات قبل امن الطريق لثبوت اصل الوجوب عليه واما اذا مات
بعد امن الطريق فالايصاء واجب عليه بالاتفاق كذا فى فتح القدير قيد عدم
الوجوب بكون الغالب عدم السلامة وهكذا قيده الكرمانى ايضا ومنهم
من لم يقيده وقال اذا لم يكن له بد من ركوب البحر لا يجب عليه الحج قوله ولا
يقع اى وان كان مرضا يضر معه الصوم يقع عن رمضان على الصحيح وقيل يقع
عما نوى كما تقدم فى بحث النية قوله بان ما لا يضر متعلق بقوله رد على من قال
حاصله ان من ليس مرضه مضرا فى قوة الصحيح والصحيح اذا نوى فى رمضان عن واجب
اخر يقع عن رمضان كذا اذا نوى النفل كما تقدم فلا وجه لقولهم يقع عما نوى
قوله مطلق المرض اه مبتداء خبره قوله مانع هكذا ذكره فى البحر وصححه حيث
قال ان مطلق المرض مانع عن الخلوة فى مرض الزوج واما فى مرضها فلا بد ان يكون
مرضا يمنع الجماع او يلحق الزوج به ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر
وفتور الة عادة انتهى لكنه قال فى الخلاصة ومرضها ومرضه سواء هو الصحيح
انتهى قوله يخاف من الصوم زيادته او بطوء البرء خلافا للشافعى فانه لا يبيح
الفطر الا لخوف الهلاك او فوات العضو كما فى التيمم قوله واعتبروا فى الحج
اى فى وجوبه قال فى فتح القدير ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب
لا نعلم عن احد خلافه لكنه لو تحمل العاجز عنهما فحج ماشيا يسقط عنه
الفرض ولا يجب عليه ان يحج بعد ان استغنى لان عدم الوجوب عليه ليس لعدم
الاهلية كالعبد بل للترفية ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط
كالمسافر اذا صام رمضان قيل قوله واعتبروا فى الحج الى قوله ومن المشكل
التيمم ليس مما الكلام فيه انتهى اقول كلامنا فى ان المرتبة الثالثة هل
هى موجبة للتخفيف ام لا ولا يخفى عليه ان اعتبارهم الزاد والراحلة مناسبا
لحال كل شخص وعدم اكتفائهم بالعقبة فى الراحلة انما للمشقة الموجبة
للتخفيف فيكون ذكره مناسبا لما نحن فيه قوله ما يصح معه بدنه حيث قال
فيه ينبغى ان يكون قول المعتبر شق محمل وراس زاملة على التوزيع ليكون

الوجوب يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض
اخرين لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل وهذا لان احاد الناس تختلف ضعفا وقوة
وجلدة اورفاهية فالمرفه قد لا يجب عليه اذا قدر على راس زاملة لانه لا يستطيع
السفر كذلك بل قد يهلك بهذا الوجه فلا يجب فى حق هذا الا اذا قدر على شق محمل
ومثل هذا يقال فى الزاد ايضا فليس كل من قدر على ما تيسر من خبز وجبن دون
لحم قادرا على الزاد بل ربما يهلك مريضا بمداومته ثلاثة ايام اذا كان ممن نشأ متنعما
بلحم بل لا يجب على هذا الا اذا قدر على ما يصح معه بدنه انتهى قوله لا يكتفى بالعقبة هى بالضم
النوبة كذا فى المغرب وقال فى فتح القدير العقبة ان يكترى الاثنان راحلة يتعقبان
عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة قوله او راس زاملة الزاملة البعير الذى
يحمل عليه متاع المسافر قوله ومن المشكل التيمم اجيب عنه بان المرض مشاهد
محسوس يمكن الاطلاع على مراتبه وتفاوت احواله شدة وضعفا قلة وكثرة
فعينوا فى المرخص منه مرتبة بخلاف المشقة فى السفر فانها غير معلومة المراتب فاقيم
مطلق المشقة مقامه على ما عرف فى الاصول اقول الاولى فى الجواب ان مشقة المرض
نوع ومشقة اضاعة المال فى السفر نوع اخر فلا يجوز قياس احدهما على الاخر بل قد يكون
مشقة اضاعة المال اشد من مشقة المرض سيما فى السفر قوله الا اليسير بكلمة
الاستثناء فى بعض النسخ وفى بعضها بلاء النافية وهو خطاء ولو قال بل اليسير
لكان اولى الفائدة الثانية فى تخفيفات الشرع قوله كاسقاط العبادات مثل سقوط الجماعة
والجمعة لعذر العمى وسقوط الصلوة اداء وقضاء لعذر الحيض والنفاس و
سقوط الصوم اداء وكذا عن المغمى عليه كما تقدم قوله على القول بان الاتمام اصل
وهو قول الشافعى قوله فلا الا صورة اى فلا قصر الا صورة هذا اشارة الى ما قالوا
ان الصلوة فرضت ركعتين ركعتين ثم زيد فى الحضر ركعتان واستقر فى السفر
على الاصل قوله كابدال الوضوء والغسل بالتيمم واعلم انهم اتفقوا على ان التيمم
بدل من الوضوء ثم اختلفوا فى كيفية البدلية فى موضعين احدهما بين مشايخنا
وبين الشافعى ومالك فقالا ان التيمم طهارة ضرورية مبيحة للصلوة لا رافع
للحدث وقال مشايخنا طهارة مطلقة رافعة للحدث مثل الوضوء لان البدل
له حكم الاصل والاصل رافع فكذا البدل ويتفرع عليه مسئلتان احدهما
جوازه قبل وقت الصلوة وعدم جوازه فقالا لا يجوز تقديمه لعدم الضرورة فى التقدم
وقال مشايخنا يجوز كما فى الوضوء والثانى انه يصلى به ما شاء من فرض ونفل عندنا
كما فى الوضوء وقالا لا يجوز به النصح الا فرضا واحدا لاندفاع الضرورة به
ويجوز به النوافل والموضع الثانى بين ابى حنيفة وابى يوسف وبين محمد فقالا ان
البدلية بين الماء والتراب وقال محمد بين استعمال الماء وبين استعمال التراب ويتفرع
عليه ان اقتداء المتوضئ بالمتيمم جائز عندهما لان البدل مطهر مثل الماء وقال
محمد لا يجوز لان استعمال التراب ضرورى فلا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم لعدم

الضرورة فيه قوله كالجمع بعرفات فانه يجمع فيها العصر والظهر في وقت الظهر تخفيفا بتقديم العصر على وقته محافظة لامر النسك قوله في الاولى اى في تقديم الزكوة على الحول قوله ووجود الرأس بصفة المؤنة اه اى في صدقة الفطر قوله كالجمع بمزدلفة فانه يصلى فيها صلوة المغرب والعشا في وقت العشاء قوله كانقاذ غريق وكما اذا اشتغلت القابلة بالصلوة تخاف ان يموت الولد وكما اذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق فانه جاز لهم ان يؤخروا الوقتية كذا في قضاء الفوائت من البحر قوله كصلوة المستجمر وفي المصباح استجمر الانسان في الاستنجاء قلع النجاسة بالجمرات والجمار وهي الحجارة قوله مع بقية النجو وهو الحدث ويقال نجا الانسان تغوط كذا في المصباح قوله ورد عليه بما ذكرناه من ان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه يعني ان ابا يوسف قال يجوز رعي حشيش الحرم للحرج في منعه للزائرين والمقيمين واجيب عنه من طرف الامامين بان الحرج ممنوع لانه فاعه يحمل الحشيش من الحل ولو سلم ذلك لكن الحرج غير معتبر في موضع النص وانما يعتبر فيما لا نص فيه وفي رعي حشيش الحرم نص على منعه فلا يعتبر فيه الحرج اقول هذا الرد على ابي يوسف انما يتم ان لو سلم ابو يوسف ذلك لكن الظاهر من اصله انه لا يسلم لان اصله اعتبار العادة وان كان على خلاف الا ترى الى ما ذكره صاحب الهداية في باب الربوا كل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه وكل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت انتهى اللهم الا ان يقول ان هذا الرد على ابي يوسف بتحقيق الزامي قوله وقال في باب الانجاس ان الامام يقول اه قال فيه الروث والخثي والبعر نجاسة مغلظة عند ابي حنيفة لان ما روي عنه عليه السلام من انه القى الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص اخر ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع كما في بول الادمي فانه مغلظ مع ان البلوى فيه اعم وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارة الارواث ولعموم البلوى فيها لامتلاء الطرق بها انتهى واعترض عليه في فتح القدير وقال وما قيل ان البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل تعتبر اذا تحققت بالنص النافي للحرج اعني لا حرج في الدين وهذا ليس معارضة للنص بالرأي بل معارضة النص بالنص والبلوى في بول الانسان في الانتضاح كرؤس الابر لا فيما سواه لانها انما تتحقق بما غلبته عسر الانفكاك وذلك ان تحقق في بول الانسان فكما قلنا وقد رتبنا مقتضاه اذ قد اسقطنا اعتباره انتهى ومنه ظهر ضعف ما ذكره المص من ان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه ولقائل ان يقول تقوية لما ذكره الزيلعي ان موضع البلوى ما انتضح من البول وموضع النص ما سواه فلا اعتبار للبلوى في موضع

النص ثم قيل قد روي عن ابي هريرة ان العظم والروثة من طعام الجن وهذا يدل على طهارة الروث فيعارض ما روينا فكيف يصح القول انه لم يعارضه نص اخر واجيب بانه يدل على الطهارة بطريق الاشارة وما روينا يدل على النجاسة بطريق العبارة والاشارة لا تعارض العبارة قوله من المتأخرين خبر مقدم مبتداء من زاد في تفسير الغليظة اعلم ان ابا ح فسر النجاسة الغليظة بما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص اخر يخالفه وان اختلف العلماء في نجاسته وطهارته لانه لا عبرة بالاجتهاد في مقابلة النص عنده والخفيفة بما تعارض النصان في نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة اولى لوجود المرجح وفسر الامامان الغليظة بما اتفق العلماء على نجاسته والخفيفة بما اختلف العلماء في نجاسته وطهارته وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي كما ذكرناه ثم زاد بعض المتأخرين في تفسيرهما الغليظة القيدين المذكورين فيلزم ان يكون البلوى معتبرة عند ابي حنيفة في موضع النص على خلاف ما ذكره انفا من الزيلعي قوله انما هو بالنسبة الى جنس المكلفين يريد ان المراد بالسلب في العبارتين المذكورتين هو سلب العموم لا عموم السلب والا فلا يصح تفريع قوله فيقع الاتفاق قوله ما عمت بليته خفت قضيته لما سبق من ان المشقة تجلب التيسير قوله الامر اذا ضاق اتسع والمراد بالضيق المشقة وبالاتساع الترخص والتيسير وهذا ايضا بناء على قاعدة المشقة تجلب التيسير قوله وجمع بينهما بعضهم بقوله كلما جاوز عن حده انعكس الى ضده ذكره الامام الغزالي في الاحيا حيث قال في الباب الثاني من كتاب الحلال والحرام القسم الثالث ان يختلط حرام لا يحصر بحلال لا يحصر كما في الاموال في زماننا وحكم ان لا يحرم بهذا الاختلاط ان يتناول شيئا منها بعينه لاحتمال ان يكون حلالا وحراما الا ان يقترن بذلك العين علامة تدل على انه من الحرام وان لم توجد علامة على انه الحرام فتركه ورع واخذه حلال لا يفسق به اكله ومن علاماته ان يأخذ من يد سلطان ظالم ثم قال بعد ورقتين انما لا يحرم اخذه هنا لان الاصل الحل ولا يرفع الا بعلامة معينة كما في طين الشوارع بل ازيد واقول لو طبق الحرام الدنيا حتى علم يقينا انه لم يبق في الدنيا حلال لكنت اقول يستأنف تمهيق الشروط من وقتنا هذا ويعفوا عما سلف ونقول ما جاوز حده انعكس الى ضده فمهما حرم الكل حل الكل انتهى وتفصيل هذا في الاحياء القاعدة الخامسة الضرر يزال قوله مرسلا اختلف في حد الحديث المرسل والمشهور انه ما رفعه التابعي الى النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان من كبار التابعي كعبيد الله بن عدي بن الخيار او من صغار التابعي كالزهري وقيل المرسل ما رفعه التابعي الكبير الى النبي صلى الله عليه وسلم واما ما رفعه التابعي الصغير فليس بمرسل قوله وفسره اي فسر الحديث المذكور بقوله لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار

والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك انتهى فقوله ابتداء نظر
الى الضرر وقوله ولا جزاء الى الضرار قوله وذكره اصحابنا في كتاب الغصب قيل ذكروه ردا
على الشافعي في قوله ان العين المغصوبة اذا خلطها الغاصب بملكه بحيث لا يمكن
اخراجها عن ملكه الا بضرر له كساحة غصبها وبنى عليها بحيث لا يمكن اخراجها
الا بهدم البناء قال ان المالك يهدم البناء ويأخذ ساحته لانه وجد عين ملكه فكان
احق به بالنص وقال اصحابنا انقطع حق المالك عنه بدلاله البناء لان في قلعه ضررا
للغاصب والضرر يزال لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر
المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا اقول فيه تفصيل قال في ضمانات العمادية
اما الوجوه التى لا ينقطع حق المالك عن العين ويخير بين اخذه وتضمينه فكما
اذا غصب شاة فذبحها وسلخها او قطع ثوب غيره او غصب قلب فضة
وكسره او نقرة فسبكها او ضربها او ثوبا فصبغه او غزلا فنسجه او قطنا
فحلجه او دقيقا فخبزه وسويقا فلته بالسمن او ارضا فبنى فيها او زرع او
غرس ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك بهذه التصرفات ذكر في مختصر القدوري
ومن غصب ساحة فغرس فيها او بنى عليها او ساحة فادخلها في بنائه قيل له
اقلع البناء والغرس وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن قيمة البناء
والغرس مقلوعا ويكون له وذكر في الذخيرة ومن غصب ساحة وبنى عليها
لا ينقطع حق المالك وكان له ان يأخذها وكان القاضي ابو على النسفي يحكي
عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اكثر
من قيمة البناء فله ان يأخذها وان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له
ان يأخذها والمراد بما ذكر في الكتاب اي مختصر القدوري هنا وزعم ان هذا هو
المذهب وذكر في العدة ان بعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي فانه حسن ونحن
نفتي بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا هذه الجملة في العمادية وهكذا في الفصولين
ايضا فعلم منه ان حق المالك لا ينقطع عن الساحة بالبناء عليها الا على قول
الكرخي فيما اذا كان قيمة الساحة اقل من قيمة البناء وليس بمختار عند اصحابنا
والمختار عندهم ما ذكره في الكتاب كما نرى واما ما ينقطع عنه حق المالك
عندهم فقد ذكره في غصب الهداية وقال اذا تغيرت العين المغصوبة حتى
زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب
وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهذا كمن غصب شاة فذبحها
وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا
فعمله انية وهذا عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو المختار
في الدقيق ان شاء تركه عليه وضمنه مثل حنطته وان شاء اخذ الدقيق وضمنه
النقصان وهكذا روى عن ابي يوسف الا انه ان اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان
لانه يؤدي الى الربوا وعلى هذا اذا غصب عنبا فعصره وسمسما فعصره الى

اخر ماذكره

اخر ماذكره فارجع اليه وفي الخلاصة جملة ما يوجب الملك بالضمان اذا غيره
الغاصب عن حاله خمسة عشر وكذا جملة ما لا يوجب الملك فيه خمسة عشر
ثم عدها فارجع اليه قوله والحجر بجميع انواعه اي المتفق عليه والمختلف فيه
اما المتفق عليه هو الحجر على الصبي لصباه وعلى المجنون بجنونه وعلى العبد
لرقه وعلى المكاري المفلس لافلاسه وعلى المفتي الماجن بمجنه وعلى الطبيب
الجاهل لجهله علم الطب واما المختلف فيه فهو الحجر على السفيه والحجر على
المديون منعهما ابو حنيفة وقال لا حجر على السفيه ولا على المديون المفلس
وقالا يجوز الحجر عليهما وارباب المتون قدموا قول ابي حنيفة ترجيحا له وقوله
على المفتي به ترجيح لقولهما لكن الاولى تركه ههنا قوله لدفع ضرر القسمة فيه
ان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار السوء لا لدفع ضرر القسمة والقائل
به هو الشافعي لا اصحابنا ولهذا قال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم من العقار
كالحمام والرحى والبئر والطريق والدار الصغيرة اذ لا قسمة فيها حتى تثبت
الشفعة للشريك لدفع ضررها من اجرة القسام ومؤنة القسمة وقال اصحابنا
لا نسلم ان الشفعة شرعت لدفع ضرر القسمة وانما شرعت لدفع ضرر سوء
الجوار على الدوام وذلك لا يختص بما يقسم بل يجري فيما لا يقسم ايضا ولعموم
قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقارا وربع والربع الدار قوله والجبر على
القسمة بشرطه اعني اتحاد الجنس قال في الزيلعي اذا طلب بعض الشركاء القسمة
يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال او لا ولا يجبر
في غير متحد الجنس كالابل مع الغنم لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار
الافراز الا التراضي فيجوز قوله وفي البزازية من كتاب الكراهية وفيه
ايضا قبيل هذه المسألة رفع الطين والتراب من الطريق لدفع الردغ
والوحل لا بأس به لان فيه نفع المسلمين وان في غير وقت الوحل لو فيه مضرة
بالمارة يكره تحريما قوله اغصان فرصاد هو بالكسر التوت الاحمر وقيل هو التوت
وقيل شجر معروف واهل البصرة يسمون الشجرة فرصادا والمراد بالفرصاد في كلام
الفقهاء الشجر الذي يحمل التوت كذا في المصباح قوله والتلفظ بكلمة الكفر اي مع
اطمئنان قلبه على الايمان والا فلا قوله وكذا اتلاف المال كما اذا خافوا غرق السفينة
لكثرة حملها فانه يباح لهم اتلاف بالقاء ما فيها في البحر من غير رضا صاحبه
ليحصل الخفة للسفينة ثم ان كان الالقاء باتفاقهم فالضمان بعدد الرؤس
لا على قدر الملك لانه كان لحفظ الانفس لا لحفظ الاموال وهذا لان الغرامات اذا
كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فالغرامات
بعدد الرؤس كذا في قاضيخان قوله واخذ مال الممتنع اه اي ان كان المال من جنس دينه
كاخذ الدرهم اذا كان الدين من جنس الدرهم ولو ظفر بدنانير مديونه وله عليه
دراهم هل يأخذه فيه روايتان في رواية شرح الطحاوي لا يأخذ وفي الفتاوى

الصغرى انه يأخذ قوله ودفع الصائل يقال صال الفحل يصول صولا وثب
كذا في المصباح قوله بشرط عدم نقصانها اي نقصان الضرورة في نظر الشرع
عن ذلك المحظور كضرورة اكل الميتة حال المخمصة فانها ليست ادنى من حرمة
اكلها بل مساو لها او فوقها فان حرمة تلف النفس فوق حرمة اكل الميتة
قوله لان مفسدة قتل نفسه ادنى من مفسدة قتل غيره هذا مخالف لما في كراهية
البزازية من ان قتل نفسه اعظم وزرا من قتل غيره قوله لو دفن بلا تكفين لا ينبش
ويتصور ذلك بان مات في مكان ليس فيه الا رجال ليس لكل واحد منهم الا
ثوب واحد يندفع به ضرورتهم ولا شيء للميت اصلا فلهم ان يدفنوا الميت
بلا كفن ثم لا ينبشوا للتكفين لما ذكره فان قيل ان في دفنه بلا كفن هتك حرمته
وكشف عورته قلنا نعم ان ضرورة دفن الميت فوق كشف عورته فيباح لذلك
ثم اذا نبشوا وهو طري كفن من جميع ماله ان كان له مال وان قسم ماله فالكفن
على الوارث لا على الغرماء واصحاب الوصايا وان لم يكن فضل من الدين شيء من
ماله فان لم يكن الغرماء قبضوا ديونهم بدئ بالكفن وان قبضوا لا يسترد
منهم شيء وهو في بيت المال قوله وانما تباح التعريض وفي المصباح عرضت له اذا ← وعرضت به تعريضا
قلت قولا وانت لا تعنيه فالتعريض خلاف التصريح من القول كما اذا سألت
رجلا هل رأيت فلانا وقد رآه ويكره ان يكذب فيقول ان فلانا ليرى فيجعل كلامه
معاريضا فرارا من الكذب وهذا معنى المعاريض في الكلام ومنه قولهم ان في المعاريض
لمندوحة عن الكذب انتهى قوله يعني لاندفاعها اي الضرورة قوله وينتفع فيها اي
في دار الحرب قوله بعلف وطعام وحطب اطلق الانتفاع في هذه الثلاث ماعند ← قشيش
الحاجة وعدمها كما هو رواية الجامع الكبير وفي رواية الجامع الصغير لا ينتفع
بها في دار الحرب الا عند الحاجة كما في السلاح والركوب بالدواب والبس
باللباس قوله وما فضل رد الى الغنيمة اي رد عينه ان كان باقيا والا رد قيمته
ان انتفع به ورد ثمنه ان باعه وان قسمت بين الغانمين قبل الرد اليها تصدق
به لو كان غنيا ولو فقيرا ينتفع به قوله بالعفو عن بول السنور في الثياب وفي
المحيط بول الهرة مغلظ وبول الفارة مختلف فيه قيل مغلظ وقيل مخفف
وقيل بول الهرة لا ينجس الثوب للضرورة وينجس الاناء وفي قاضيخان بول
الهرة والفارة مختلف فيه نجس في ظاهر الرواية يفسد الماء والثوب اذا زاد
على قدر الدرهم وقيل لا يفسد اصلا وقيل يفسد اصلا وقيل يفسد اذا فحش
وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب ينجس وكذا بول الفارة وقال
الفقيه ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب قوله بتخميرها اي سترها يقال الشراب
المعروف خمرا لستره العقل قوله والمعتمد عدم الفرق اه لتحقق الضرورة
في الكل وكذا المعتمد ان لا فرق بين البعر والروث والخثى للضرورة فيها
قوله والجبيرة بخيا لا تستراه قال في فتح القدير اذا زادت الجبيرة على نفس

الجراحة

الجراحة فان ضره الحل والمسح مسح على الكل تبعا للقرحة مع القرحة وان لم يضره
غسل ما حولها ومسحها نفسها وان ضره المسح لا الحل يمسح على الخرقة التي على
رأس الجرح ويغسل ما حولها تحت الخرقة الزائدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها واذا ضره الحل لا المسح يمسح على الكل وهكذا الكلام في العصابة
ان ضره مسح على كلها ومن ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه
ولا يجد من يربطها قوله والطبيب انما ينظر وكذا القابلة قوله ما جاز لعذر بطل
بزواله لان زوال المبيح يبقى على العدم الاصلي لا بمعنى ان زوال المبيح مؤثر اذ لا ← يبطل التجوّز بمعنى انه الا من عدم التجوّز وانما جاز للمبيح فاز زوال المبيح
تأثير للاعدام عندنا قوله بطل ببرئه اي سواء وجد معه ماء وقت برء المرض المرخص
او لم يوجد وسواء قدر على استعماله على تقدير وجوده او لم يقدر لمانع اخر لانه حصل
له القدرة على استعماله بالنسبة الى زوال ذلك المرض المرخص ولذا قال في البحر
اذا تيمم للمرض او للبرد مع وجود الماء ثم فقد الماء ثم زال المرض او البرد ينتقض
تيممه لقدرته على استعمال الماء وان لم يكن الماء موجودا واعلم ان التيمم كما يبطل
بزوال العذر المبيح له كذلك يبطل بحدوث المبيح الاخر له كما ذكره في التمادية حيث
قال لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح التيمم لم يجز له الصلوة بذلك التيمم
ويجعل الاولى كان لم يكن اذ اختلاف اسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة
الاولى عن الثانية وتصير الاولى كان لم يكن انتهى ولا يخفى عليك ان مراد التمادية
ليس ان بالمبيح الثاني يبطل التيمم الاول لان الشيء لا يبطل بالمبيح له وانما يبطل
بما ينافيه بل مراده ان بالمبيح الثاني يزول المبيح الاول وبزوال المبيح الاول يبطل
التيمم ومنه علم شمول قول المص ما جاز لعذر بطل بزواله لكن قول المص
ما جاز لعذر بطل بزواله لكن قوله فيبطل التيمم اذا قدر على استعمال الماء
يقتضي ان الناقض للتيمم هو نفس القدرة على استعمال الماء وفيه خلاف فان
الناقض له عند بعضهم هو ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لا نفس
القدرة قوله ان يخرج من التخريج والمراد بالتخريج ههنا معناه اللغوي لا ما هو
المصطلح عند الفقهاء قوله على القول بانه لا يجوز الا لموت الاصل اه هذا القول
هو المشهور وعليه ارباب المتون والفتوى والمراد بالمرض ما يمنعه عن الحضور
الى مجلس القضاء وبالسفر مدة القصر كما صرح به في الخلاصة والبزازية
وغيرهما وفي المحيط الاشهاد على الشهادة صحيح وان كان في المصر بلا خلاف
حتى اذا غاب الاصل بعد ذلك او مات فشهد الفرع على شهادته تقبل وان كان
الاصل محبوسا في المصر واشهد على شهادته تقبل وان كان الاصل محبوسا
في المصر واشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا اشهد
وشهد الفرع عند القاضي هل يعمل بشهادته فاختلفوا فيه قال بعضهم
ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوسا في سجن الوالي
ولا يمكنه الاخراج من الحبس للشهادة يجوز وقال بعضهم انه لا يجوز هذه

الشهادة انتهى وعن ابي يوسف ان الاصل لو كان في مكان لو غدا الى مجلس الحكم
لا يمكنه ان يبيت في منزله يجوز وعن محمد الجواز مطلقا بناء على مذهب من يجوز
التوكيل بلا رضاء الخصم كذا في الخلاصة وهكذا ذكره في البزازية وقال فالوا هذه
غير ظاهر الرواية فلا يفتى به يعني بكل ما روى عن ابي يوسف وعن محمد وفي البزازية
ايضا نقلا عن الصغرى الاشهاد على الشهادة جائز بلا عذر بالاصول حتى لو علم
العذر بعد التحمل فشهدا بذلك التحميل يجوز هذا ما صححه صاحب المحيط كما نقلناه
وهل يكفي مجرد سفر الاصل في شهادة الفرع بان يجاوز مصره قاصد السفر
او يلزم من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها وفي الجوهرة يجوز للفرع ان يشهد
على شهادة الاصل لمجرد سفر الاصل وبه يشعر كلامه ههنا والظاهر من كلام
الخلاصة لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها حيث قال لا يجوز الشهادة
على الشهادة حتى يكون الشهود على شهادتهم في مسيرة ثلاثة ايام ولياليها
وهكذا في البزازية والعناية ثم من اعذار الاصل كون المرأة مخدرة غير معتادة
الخروج الى مجلس القاضي قوله عدم وجوب العمارة على الشريك قيل المناسب للسياق
ان يقول عدم اجبار الشريك على العمارة اقول عدم الوجوب عليه يستلزم عدم
الاجبار عليه فيناسب للسياق بل هذا اولى لانه من باب اثبات الشيء بدليله
لان وجود الملزوم دليل على وجود اللازم وهذا فن من البلاغة ولنذكر بعض
ما يتعلق بهذه المسئلة وفي حيطان الخلاصة رجل اراد ان يهدم داره ولاهل
السكة ضرر المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا
على البناء يجبر على البناء قيل والاصح انه لا يجبر حائط بين اثنين سقط ولاحدهما
بنات وعورات فطلب من شريكه ان يبني لا يجبر الآبي على العمارة وقال الفقيه
لا بد من بناء يكون سترا بينهما لان الزمان الاول كان زمان صلاح اما الان
فسد الزمان وقال القاضي الامام لا يجبر على العمارة غير ان القاضي يأمرها
باتخاذ السترة حسبة ولو كان دار بين صغيرين لكل واحد منهما وصي انهدم الدار
وابى احدهما العمارة فان الوصي يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على العمارة طاحونة
او حمام مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هنا اذا بقي شيء من البناء اما
اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر فان كان الشريك معسرا يقال له انفق
حتى يكون دينا على الشريك والحرث اذا كان بين شريكين فابى احدهما ان يسقيه
يجبر وفي ادب القاضي لا يجبر ولكن يقال له اسقه وانفق ثم ارجع في حصته
بنصف ما انفقت وفي دعوى النوازل عن محمد في الحمام بين اثنين انهدم منه
حائط بيت واحتاج الى مرمة وابى شريكه المرمة لا يجبر لكن يقال للآخر
ان شئت ابنه انت واجره ثم انا اجرت فخذ من الاجرة قدر انفاقك ثم تصيران
فيه سواء وفي البئر المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته سفل لرجل
وعليه علو لغيره انهدم السفل لم يجبر صاحب السفل على البناء ويقال

لصاحب

لصاحب العلو ان شئت فابن السفل والعلو من مالك وامنع صاحبه من الانتفاع
به حتى يرد عليك قيمة البناء وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وفي الحائط
بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للباني ان يمنع الاخر من وضع
الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك
بين اثنين اراد احدهما نقض الحائط وابى الشريك عن النقض ان كان بحال
لا يخاف السقوط لا يجبر على النقض وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر انه
يجبر فان هدما معا فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر ان كان اس الحائط عريضا
يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن
يجبر كذا حكي عن الامام ابي بكر وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه
الشريك فهو ينفق في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق ان كان
اس الحائط لا يقبل القسمة وفي شهادات فتاوى الفضلي لو هدموه وامتنع
احدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع عن الانتفاع به ما لم يستوف نصف
ما انفق فيه منه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بغير قضاء بنصف
قيمة البناء وان انهدم او خاف الوقوع فهدم احدهما لا يجبر الشريك على البناء
وان كان الحائط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البناء
ان اراد الاخر البناء كما لو هدماه وان هدم بغير اذن الشريك ان لم يكن للتراب
قيمة ولا تزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من
الحائط بالغة ما بلغت كلها في الخلاصة ثم ذكر فيها عن محمد بن سلمة ان كان
لهما على الحائط حمولة وانهدم وابى الاخر العمارة فبناه احدهما يمنع الاخر من وضع الحمولة حتى
يؤدي نصف ما انفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشيء
لانه بمنزلة السترة وهذا كله اذا انفق في العمارة بغير اذنه فان انفق باذن
صاحبه او بامر الحاكم يرجع عليه بنصف ما انفق انتهى ولم يذكر ان صاحب السفل
اذا هدم السفل وانهدم منه العلو فهل يجبر صاحب السفل على البناء فذكر
في البحر انه يجبر عليه لانه تعدى على صاحب العلو بالهدم بخلاف ما لو انهدم
السفل بغير هدم صاحبه فانه لا يجبر صاحب السفل على البناء كما تقدم لعدم
التعدي من صاحب السفل وهذا هو اول المسائل الثلاثة التي ذكرها في
البحر والثاني هو ما ذكره صاحب الخلاصة نقلا عن الاقضية بقوله وان كان
بحيث يخاف فيجبر والثالث ما ذكره نقلا عن جامع الفصولين انه اذا هدم صاحب
العلو علوه وصاحب السفل سفله يجبر صاحب السفل على البناء ولا يخفى ان
مما يجبر الشريك على العمارة اذا كان دار بين صغيرين وانهدم الدار وابى وصي
احدهما الدار فانه يجبر وصي الاخر على العمارة كما ذكرناه ومنها ايضا طاحونة
او حمام مشترك بين اثنين وانهدم فانه يجبر الشريك على العمارة الا في رواية
عن محمد كما عرفت ومنها الحرث المشترك فانه يجبر الشريك على السقي خلافا

للقاضي ومنها البئر المشترك فانه يجبر الشريك على العمارة قوله ولا شيئا
من بدنه قال في كراهية البزازية خاف الهلاك جوعا فقال له آخر اقطع يدي
وكلها ليس له ذلك لان لحم الانسان لا يباح حال الاضطرار لكرامته انتهى وفي
قاضيخان وكذا لا يسع للمضطر ان يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل قوله منها
جواز الرمي الى كفار تترسوا بصبيان المسلمين قيد الصبيان اتفاقي والمشهور
في كتب الاصول باسارى المسلمين والاصل فيها ان المصلحة في امر اذا كانت ضرورية
قطعية كلية يجب العمل بها كما لو تترس الكفار باسارى المسلمين ونعلم انا
ان تركناهم استولوا على المسلمين وقتلوهم وان رمينا الترس تخلص عامة
المسلمين فيكون المصلحة في قتل الترس بالرمي اعني اسارى المسلمين ضرورية
وقطعية وكلية فنعمل بها ونحكم ونحكم بحل الرمي اليهم اما كونها ضرورية
فلان صيانة الدين ونفوس عامة المسلمين داعية بالضرورة الى الجواز الى الرمي
الترس واما كونها قطعية فلان حصول المصلحة وهي صيانة الدين ونفوس
المسلمين برمي الترس قطعية لا ظنية واما كونها كلية فلان استخلاص عامة
المسلمين مصلحة كلية فلا يجوز الرمي الى الترس اذا تترسوا في قلعة باسارى
المسلمين لعدم تحقق الضرورة فيه ولا الى ما لم نعلم تسلطهم علينا ان تركنا
الرمي الى الترس لعدم تحقق القطعية ولا الى ما لم تكن كلية كما اذا كانت جماعة
في سفينة وثقلت السفينة فان طرحنا البعض في البحر نجا الباقون فانه
لا يجوز طرحهم لعدم تحقق كلية المصلحة لان على تقدير ترك الطرح انما
يهلك جماعة مخصوصة من المسلمين لا عامة المسلمين كما في ترك الرمي الى الترس
قوله ومنها وجوب نقض حائط مائل اي بطلب النقض والاشهاد عليه اذ لا وجوب
بدون الطلب وانما يجب به سواء كان الطالب مسلما او ذميا ذكرا او انثى حرا
او مكاتبا بخلاف الصغير والعبد المحجورين اذ لا يصح الطلب منهما فاذا طولب
واشهد عليه ولم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف فيه انسان او مال
ضمن عاقلته الانسان ورب الحائط المال استحسانا والقياس ان لا ضمان وهو
قول الشافعي اذ لم يوجد منه صنع ويعد لا مباشرة علة ولا مباشرة سبب
لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل هواء الطريق ليس من فعله
فلا يضمن وجه الاستحسان مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي ولان الحائط
لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه احد ممن
له حق الطلب وطولب بتفريغه لزمه تفريغه فاذا امتنع عنه مع التمكن منه
صار متعديا ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع
المارة حذارا لوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب فيجب
له دفعه قوله الى طريق العامة وكذا اذا مال الى الطريق الخاصة لكن حق
الطلب ح مختص بارباب الطريق الخاص قوله عالما لكنها سواء كان مالكا

داعية بالضرورة الى
جواز الرمي الى الترس
واما كونها قطعية فلان
حصول المصلحة وهي
صيانة الدين ونفوس
المسلمين

بالاصالة

بالاصالة وهو ظاهر او بالوصاية كما اذا كان الحائط للصغير وطولب بالنقض
ابا الصغير او وصيه او جده او امه عند عدم الاب والوصي فان هؤلاء
لو طولبوا بالنقض وجب النقض عليهم حتى لو تركوا النقض بعد الطلب
وتلف به شيء وجب الضمان في مال الصغير وفيه اشارة الى ان صاحب
الحائط لو باع الحائط بعد الطلب والاشهاد وسلمه الى المشتري ثم سقط
الحائط وتلف به شيء فلا ضمان على البائع لخروجه عن ملكه ولا على المشتري
لعدم الطلب منه والى انه لا ضمان على المرتهن والمستاجر والمودع وان طولبوا
بالنقض لعدم الملك قوله عند ابي حنيفة وصاحبيه كما صرح به قوله المفتي
الماجن اي الذي يعلم الناس الحيل وقيل من يفتي عن جهل قوله والطبيب
الجاهل اي الجاهل بعلم الطب قوله بيع مال المديون المحبوس عندهما وفي
الفصل التاسع من قضاء الخلاصة يترك له دستان من الثياب ويباع
الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية
ويصرف الباقي الى الدين وهنا قال مشايخنا يباع ما لا يحتاج اليه في الحال
حتى قالوا يباع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو كان له كانون من
حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف
هكذا في فوائد الامام خالي اذا فلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي
المبيع لاجل الثمن قال وهذا قولهما واما عند ابي ح فلا يبيع العروض ولا العقار
بناء على مسئلة الحجر عند ابي حنيفة لا يصح الحجر للدين وقالا يصح هذا
في الجامع الصغير وفي شرح عصام لا يبيع العقار بالاجماع والخلاف في المنقول
وفي شرح القدوري من النفقات الخلاف في مال المديون الحاضر اما في الغائب
فلا يبيع لا العقار ولا العروض للكل في الخلاصة وقال البزازية يبيع العقار
عندهما على الاصح وعليه مشى المص حيث اطلق المال وقال لا يبيع مال المديون
عندهما واشار بتقييده بالمحبوس الى ما ذكره في شرح القدوري لان المحبوس
يكون حاضرا لا غائبا واحترز بقوله وهو المعتمد عما ذكره عصام من ان
عقاره لا يباع بالاجماع والخلاف في المنقول يعني ان المعتمد ما صحح البزازية
من جواز بيع العقار ايضا قوله التسعير اي تسعير السلطان او القاضي
قيده بالتعدي لانه مكروه عند عدم تعديهم لقوله عليه السلام لا تسعروا
فان الله هو المسعر القابض الباسط ولان الثمن حق البايع فكان اليه
تقديره فلا ينبغي ان يتعرض له واما اذا تعدى ارباب الطعام فيجوز التسعير
صيانة لحقوق المسلمين عن الضياع بدفع تعديهم الغبن الفاحش عنهم قوله
في بيعه بغبن فاحش الجار متعلق بالتعدي قوله بيع طعام المحتكر قال في الرابع
من كراهية الخلاصة اذا كان الاحتكار والتلقي في ارض لا يضر باهلها

لا بأس به وان كان فى بلد يضر باهلها فهو مكروه ثم الاحتكار على وجوه منها
ما هو مكروه ومنها ما ليس بمكروه ومنها ما هو مختلف اما المكروه اذا اشترى
طعاما فى المصر ونقله الى بيته وامسكه وذلك يضر باهله اما الذى لا بأس
به فان يذهب الى مصر اخر واشترى ونقله الى مصره وامسكه وللناس حاجة اليه
فعند ابو يوسف يكره وعندهما لا بل يستحب بيعه وكذا لو حصل له من زرعه فلا
بأس بامساكه واما المختلف اذا اشترى من رستاق مصره ونقله الى بيته وامسكه
وللناس حاجة اليه لا بأس به عندهما وقال محمد كل قرية يجلب طعامها الى المصر فهو
بمنزلة المصر ثم الاحتكار المكروه لا يتحقق عند ابى حنيفة الا من قوت الناس
كالحنطة والارز والدخن والذرة اذا كان فى موضع يتخذون الخبز منها والارز وعلف
الدواب كالقت والتبن ولا يتحقق فيما سوى ذلك وقال ابو يوسف كل ما يضر
بالناس امساكه كالقطن والزيت ونحو ذلك فهو احتكار ثم مدة الاحتكار اذا
قلت لا يكون احتكارا وان طالت يكون احتكارا وعن اصحابنا انهم قدروها
بالشهر واذا رفع الى القاضى يأمر المحتكر ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله
على اعتبار السعة بمثل القيمة او بغبن يسير ولا يسعر فان باع بضعف قيمته
يمنع وفى نسخة الصدر الشهيد حبسه الامام وهدده وعزره ولا يبلغ به
اربعين سوطا فان امتنع عن البيع بعد ما تقدم اليه باع الامام قوله ومنها منع
اتخاذ طاحونة قال فى حيطان الخلاصة رجل اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره
ان يمنعه من ذلك ان كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى الجدار وان كانت
رخوة يتعدى ضرره الى الجدار له ان يمنع وعلى هذا اذا جعل داره طاحونة او جعل
للقصارة او حماما او اصطبلا او تنورا للخبز الدائم قال الصدر الشهيد وكان
والدى رحمه الله يفتى بانه اذا كان الضرر بينا يمنع وقال والفتوى عليه وهو
جواب المشايخ وجواب ظاهر الرواية انه لا يمنع وفى الرابع والثلاثين من العمادية
قال شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة اختلف المشايخ فى مسئلة العلو و
السفل على قول ابى حنيفة بعضهم قالوا عن ابى حنيفة فى مسئلة العلو والسفل
روايتان على رواية الاصل والجامع الصغير اذا كان العلو لرجل والسفل
لاخر لا يملك صاحب العلو التصرف فيه الا برضا صاحب السفل وان لم
يضر تصرفه بالسفل وعلى رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه
بالسفل ومنهم من قال لا بل صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم
يضر تصرفه بالسفل عند رواية واحدة وما ذكر فى كتاب القسمة على سبيل
الاستشهاد اراد به قولهما يعنى قول ابى حنيفة فى مسئلة المشتاة كقول
صاحبيه فى العلو والسفل من ان صاحب العلو يملك التصرف فى العلو
اذا لم يضر بالسفل هذا اذا علم ضرر تصرفه بالسفل واما اذا اشكل

التصرف

ان التصرف فى العلو هل يضر بالسفل فقال شيخ الاسلام انه اذا اشكل ضرر تصرفه
بالسفل لا يملك التصرف فى العلو بالاتفاق وقال الصدر الشهيد وهو
المختار اصاب له فى القسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الاخر البناء واراد
صاحب الساحة ان يبنى فى ساحته ويرفع بناه فقال صاحب البناء انك
تسد على الريح والشمس فلا ادعك ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناه
ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وقال نصير بن يحيى وابو
القاسم الصفار لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك ووجه ظاهر الرواية
ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء فصاحب
الساحة اذا سد الهواء بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه
ملكا ولا منفعة فلا يمنع من ذلك كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره اراد
قلعها لا يمنع من ذلك وان كان فيه ضرر للجار لان صاحب الشجرة بالقلع يمنعه
عن الانتفاع بملكه وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما او تنورا او بالوعة
او بئر ماء لانه تصرف فى خالص ملكه وينتفع به انتفاع مثله فلا يمنع عنه وان
اضر بجاره وفى مضاربة النوازل اذا اتخذ دار حظيرة غنم فى سكة غير نافذة
والجيران يتأذون بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم فى الحكم منعه
وفى الذخيرة حكى عن بعض مشايخنا انه اذا بنى فى داره تنورا للخبز الدائم او رحى
للطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لانه يتضرر عنه جيرانه ضررا فاحشا
وعن ابى يوسف فيمن اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه
الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وقيل كان ابو عبد الله الصيمرى
اذا استفتى عمن اراد ان يبنى فى ملكه تنورا للخبز فى وسط البزازية تارة كان
يفتى بانه ليس له ذلك والحاصل ان فى هذه المسائل وفى اجناسها القياس
ان كل من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه فى الحكم وان كان يلحق ضررا
بالغير لكن ترك القياس فى موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا
وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى الكل فى العمادية وهكذا
فى الفصولين ايضا قوله تقيد القاعدة اى قولهم الضرر لا يزال بمثله اى مقيد
بما لم يكن اخف منه فان قيل ان لفظ المثل فى قولهم يأبى عن هذا التقييد نعم
لو قالوا الضرر لا يزال بالضرر لاستقام التقييد بما ذكر قلنا يجوز ان يكون
المراد بالمثل المماثلة النوعية اى بمثله فى مجرد كونه ضررا قوله النفقات
الواجبة منها نفقة الزوجة مسلمة كانت وكافرة كبيرة او صغيرة بعد تسليم
نفسها اليه فانها واجبة على الزوج الا ان يكون ناشزة او صغيرة لا توطأ
مثلها او محبوسة بدينها ومنها نفقة معتدة الطلاق والمفرقة بلا معصية
من قبلها ومنها نفقة الطفل الفقير على ابيه والبنت البالغة والابن
البالغ الزمن او اعمى ومنها نفقة الاصول الفقراء على الفروع الموسرة

تارة كان يفتى بان له
ذلك

ومنها نفقة الرفيق على المولى قوله ومنها حبس الاب وفي الخلاصة لو امتنع الاب
من الانفاق على الصغار يحبس اذا كان الاب موسرا قوله بخلاف الديون اي لا يحبس
لديون الاب ولده وقال الناسع من قضاء الخلاصة يحبس في كل دين ما خلا دين
الولد على احد من الابوين او الجد والجدة قوله لو غصب ساجة بالجيم خشبة معروفة
بنى عليها البناء واعلم ان الاصل في جنس هذه المسائل انه متى تغيرت العين
المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلط بملك
الغاصب بحيث لا يمكن تميزها اصلا او الا بحرج ينقطع ملك المغصوب عنه
عنها ويصير ملك الغاصب بالضمان لكن لا يحل له الانتفاع بها قبل ضمانها
ومتى لم تتغير العين المغصوبة بفعل الغاصب لم ينقطع ملك المغصوب
منه عنها بل يأخذ عين ملكه اما المنقطع فكمن غصب شاة فذبحها وشواها
او طبخها او اختلط خنطة الغاصب بحيث لا يتميز او غصب حديدا فاتخذه
سيفا او غصب صفرا فعمل انية او غصب عنبا او سمسما فعصرهما او حنطة
فزرعها وادرك الزرع او بيضة فحضنها دجاجة فافرخت او قطنا فغزله
ونسجه او غزله في الاصح او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه او صوفا فلبد
او خرصا فجعله دنبيلا او ترابا فلبنه او جعل انية وللتراب
قيمة ففي هذه الجملة ينقطع حق المالك عندنا ويضمنها الغاصب خلافا للشافعي
ولو غصب ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير او انية لم ينقطع ملك
المغصوب منه عنها عند ابي حنيفة وينقطع عندهما ولو غصب ساحة فادخلها
في بستانه وقيمتها اقل من قيمة البناء ينقطع لان في اخراجها عن بنائه ضررا عظيما
اما الذي لا ينقطع حق المالك فكما اذا غصب شاة فذبحها وسلخها او ثوبا
فقطعه او قلب فضة وكسره او نقرة فسبكها او ثوبا فصبغه او غسله او عبدا
فابق منه او غزلا فسداه او قطنا فحلجه او دقيقا فخبزه او سويقا فلته
بالسمن او ارضا فبنى فيها او غرس وقيمة الارض اكثر من قيمة البناء والشجر
او ساجة فادخلها في بنائه وقيمة الساجة اكثر من قيمة البناء او لحما فجعلها
اربا اربا ففي المنقطع يضمن الغاصب قيمة المغصوب لان ضرره اشد من ضرر
المغصوب منه وفي غير المنقطع فالمغصوب منه مخير ان شاء اخذ العين
المغصوبة لانها عين ماله وان شاء ضمنه قوله فان كانت قيمة البناء اكثر
ولم يذكر ما اذا تساوى القيمتان ذكره في الخانية ان كانت قيمة الساجة
والبناء سواء فان اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا بيع البناء عليهما
ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما وكذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته
في صبغ اخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سواء وكذا الدجاجة اذا
ابتلعت لؤلؤة وقيمتها سواء قوله لو غصب ارضا وبنى فيها اه وفي الخلاصة
لو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وقال الكرخي اذا كانت

او غصب حنطة فطحنها

قيمة البناء

قيمة البناء اكثر ينقطع قال وبعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن
ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا فانهم لا يتركون جواب الكتاب و
تفصيله في ضمانات العمادية قوله والا اي ان كان قيمة الارض اقل ضمن لمالكها قيمتها
قوله قلعا وردتا اي قلع البناء والشجر وردت الارض الى مالكها ولا يخفى عليك
ان هذا اذا لم ينتقص الارض بالقلع والا فان انتقص الارض به فللمالك ان يضمن
لصاحب البناء والشجر قيمة البناء والشجر مقلوعا ويتملكها وانما يضمن قيمتها
مقلوعا لانهما مستحق القلع قوله لو ادخل فصيل غيره الفصيل ولد الابل وفي
قاضيخان لو اودع رجلا فصيلا فادخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على
اخراجه الا بقلع البناء فله ان يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار
الفصيل بحال لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل
الى صاحبه قال مولانا ينبغي ان يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان البيت بالخروج
الفصيل اكثر من قيمة الفصيل اما اذا كانت قيمة الفصيل اكثر من النقصان الذي دخل
في البيت وابى المودع قلع الباب فانه يؤمر صاحب الفصيل ان يدفع نقصان البيت
الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا ادخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار
المودع من غيره بيتا وادخل فيه الفصيل فانه يقال لصاحب الفصيل ان امكنك
اخراج الفصيل فاخرجه والا انحره واجعله اربا اربا دفعا للضرر عن صاحب
البيت ولو كان مكان الفصيل حمارا او بغلا فان كان ضرر قلع الباب فاحشا
فكذلك وان كان يسيرا كان لصاحب الحمار والبغل ان يقلع الباب ويلتزم ضمان
نقصان البيت لنضل الدابة الى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بايجاب
الضمان قوله في محبرة غيره المحبرة بالجاء ثم الباء على وزن مقبرة على المشهور وهي
الة معروفة للكتاب قوله جواز شق بطن الميتة اه كذا في قاضيخان وفي تهذيب القلانسي
اه كذا في غصب قاضيخان قوله فان صاحب الكثير يجاب على احد الاقوال قال قاضيخان
دار مشترك بين رجلين نصيب احدهما اكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وابى الاخر
فان للقاضي ان يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب
الكثير فكذلك على اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه
الفتوى وفي الخلاصة ثم البزازية ان كان طالب القسمة صاحب الكثير والابي عنها
صاحب القليل يقسم بالاتفاق وعلى القلب لا يقسم ذكره السرخسي وهكذا
في شرح الطحاوي فعلم منه الخلل في قول المص حيث قال صاحب الكثير يجاب على
احد الاقوال فانه يجاب على جميع الاقوال بلا خلاف وانما الخلاف فيما اذا كان
الطالب للقسمة صاحب القليل وصاحب الكثير هو الابي عن القسمة ففي
رواية الخصاف لا يجاب وفي رواية الجصاص يجاب والاصح هو رواية الخصاف
كما في المحيط والهداية والزيلعي لان صاحب الكثير طلب من القاضي ان يخصه
بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق

والانصاف وان له ان يمنع الغير من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي التجيبه
لانه نصب قاضيا لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر نظر الاخر
لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر وذكر الحاكم
انا يهما طلب القسمة يجاب وقال ابن ابي ليلى لا يجاب واحد منهما اصلا قوله واذا
لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي للركوع والسجود لا يجوز حالة القيام
بل يختص بحالة القعود حيث قال يصلي قاعدا يومي ولم يقل يصلي بالايماء مع
ان عدم السيلان عند عدم السجدة يمكن بالايماء حالة القيام ايضا ثم لا يخفى
عليك ان عباراتهم مختلفة في هذه المسئلة ففي الهداية ما يدل على عدم جوازه حالة
القيام حيث قال في الذي لا يجد ثوبا فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر
العورة بالغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان الايماء
جائزا حالة القيام لما استقام قوله وفي القيام اداء هذه الاركان وصرح في الملتقى
البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قائما او قاعدا ورجح
الزيلعي ما اختاره صاحب الهداية حيث قال فبيل الاصل المذكور اذا كان الطاهر من
الثوب اقل من الربع يخير بين ان يصلي فيه بالركوع والسجود وبين ان يصلي عريانا
قاعدا يومي بالركوع والسجود وبين ان يصلي قاعدا عريانا بركوع وسجود وقال
في الفتح القدير من باب الحيض ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو
او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون
صاحب عذر ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود
اهون من الصلوة مع الحدث فان الصلوة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة
كما في التنفل على الدابة ولا تجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا
لو كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا سال الجرح وان استلقى لا يسيل وجب القيام
والركوع والسجود لان الصلوة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز
مستلقيا الا لها فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان
انتهى فعلم منه ان ما ذكره الزيلعي فبيل الاصل المذكور في مسئلة الثوب من التخيير
بين الوجوه الثلاث ليس كما ينبغي بل الحكم في تلك المسئلة ان يصلي في ذلك الثوب
لا عريانا لان الصلوة في الثوب النجس لا تجوز الا ضرورة وكذا الصلوة عريانا
لا تجوز الا ضرورة فترجح الاداء مع النجس لما فيه احراز الاركان الا ان كان يصلي
عريانا قائما بركوع وسجود وح يستقيم التخيير بين الوجهين من الثلاث قوله
ومع الحدث لا يجوز بحال قيل يجوز الصلوة معه لصاحب العذر والجواب بان
المراد عدم جوازها معه لغير صاحب العذر قلت هذا الجواب مستفاد من
قوله حالة الاختيار لان حالة الاختيار بل حالة الاضطرار قوله ولا يجوز ترك
القراءة بحال اي حالة الاختيار فلا ينتقض بالامي والاخرس قوله يتخير اي في
الصلوة في ايهما شاء لاستواء البليتين قوله لان للربع حكم الكل فيكون

نسخ
لا يخفى عليك ان في كلامه هذا
اشارة الى ان الايماء للركوع
والسجود

خلاف المذهب

كل الثوب

كل الثوب نجسا حكما فلا يجوز الصلوة فيه واعلم ان الظاهر من كلامه
انه لا فرق بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع كما في الهداية وقال الكرخي
يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع فرق بين الغليظة
والخفيفة وغلطوه بان تغليظه يؤدي الى التخفيف والاسقاط لان من
النجاسة الغليظة ما ليس اكثر من قدر الدرهم فيؤدي الى ان كشف جميعها
او اكثرها لا يمنع كذا في شروط الصلوة من فتح القدير قوله لكن لا يبلغ ثلاثة
ارباعه يدل بمفهومه على انه لو بلغ ثلاثة ارباعه لا يجوز فيه الصلوة بل لا
بد ان يصلي في الاخر وهذا ينافي ما سبق من ان الربع حكم الكل لان هذا يقتضي
استوائهما في الحكم بعد ان بلغ نجاستهما الربع قوله يصلي في الذي ربعه طاهر
لان كله طاهر حكما قوله ومن هذا القبيل ما ذكره في الخلاصة قال في صلوة المريض
من خلاصة الفتاوى لو ان المريض اذا صلى في بيته يستطيع القيام واذا خرج
الى الجماعة لا يستطيع القيام يصلي في البيت قائما قال شمس الائمة الاوزجندي
يخرج الى الجماعة لكن يكبر قائما ثم يقعد عند الركوع والاول اصح وبه يفتى
انتهى فعلم منه ان ما ذكره الاوزجندي هو الصحيح وعليه ينبغي ان يحمل
كلام المص والا فلا وجه لتلك الحوالة لكن يأباه قوله نقل في شرح المنية
تصحيح اخر انه يصلي في بيته قائما تأمل قوله فانه يأكل الميتة لعل ان فيه
حق الله فقط وفي اكل مال الغير بغير رضاه حق الله وحق العبد فكان الاول
اخف قوله لا يباح له الميتة ويؤيده ما في اكراه البزازية ان مال الغير
يباح عند المخمصة مقدار خلاص النفس مع عياله في المهلكة الغصب اولى
من الميتة لانه يملك المغصوب بالضمان ويحل له التناول باداء الضمان فيجوز
له التناول وعند المخمصة قبل الاداء رجاء للاداء قوله ولو اضطر المحرم و
عنده ميتة اه قال في البحر اختلفت عباراتهم فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح
الصيد فيأكله او يأكل الميتة ففي المبسوط انه يتناول من الصيد ويؤدي
الجزاء ولا يأكل الميتة في قول ابي حنيفة وابو يوسف لان حرمة الميتة
اغلظ من حرمة الصيد لان حرمته ترتفع بالخروج من الاحرام او الحرم فهي
موقتة به بخلاف حرمة الميتة لانها مؤبدة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين
دون اغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع
الحظر فيذبحه ويأكل منه ويؤدي الجزاء هذا كلام المبسوط وفي الخلاصة
المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى
عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم ادمي كان ذبح الصيد اولى ولو وجد صيدا
وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين ولو وجد صيدا ومال
مسلم يذبح الصيد ولا يأخذ مال الغير وعن محمد الصيد اولى من لحم

تأمل قوله

قاضيخان

الخنزير انتهى ولايخفى عليك منافاته ما في قاضيخان لما في المبسوط ورجح المص في البحر ما في قاضيخان بان في اكل الصيد ارتكاب حرمتين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب حرمة الاكل فقط وكون الحرمة تقع لا يوجب التخفيف ثم لايخفى عليك انه قال في فصل ما يجب بقتل الصيد من قاضيخان قبل هذه المسئلة باوراق لو اضطر انسان الى اكل ميتة وصيد ذبحه محرم فتنا ول ايهما شاء انتهى وهذا مخالف لما ذكره بقوله لو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل لان الظاهر من هذا تساوي الطرفين بدون الاولوية اللهم الا ان يحمل هذا على التسوية في مجرد جواز التناول وهو لاينافي اولوية احد الطرفين لمرجح او يحمل المضطر في احدهما على الحلال وفي الاخر على المحرم ويدعى الفرق بينهما واما حمل احدهما على كون الذابح حراما كما يشعر به تقييده بقوله ذبحه محرم والاخر على كونه حلالا فليس بشئ اذ لا فرق بينهما في كون ما ذبحاه من الصيد ميتة كما صرح به المص في البحر نقلا عن غاية البيان قوله وكان لا القا يحيث لايجو ذكره في اكراه قاضيخان وفصله حيث قال يبطر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لاينجو وسعه ان يلقي نفسه فان القى والحالة هذه ومات كان على الامر المكره القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يجب القصاص وفي رواية يجب الدية في ماله وان كانت النار بحيث لاينجو لكن له في الالقاء قليل راحة كان له الالقاء فيها فان القى فهلك كان على الامر القصاص ايضا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجب الدية في مال الامر ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن له في الالقاء قليل راحة ولاينجو منها لايسعه ان يلقي نفسه فان القى وهلك يهدر دمه في قولهم ولو قال له لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له في الالقا ادنى راحة وسعه ان يلقي نفسه في قياس قول ابي حنيفة فان القى نفسه فهلك فديته على عاقلة الامر وفي قول صاحبيه يسعه ان يلقي نفسه فان فعل وهلك كان على الامر القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالمثقل عند ابي حنيفة وذلك لا يوجب القصاص وعندهما يوجب وان كان يرجو منه النجاة فالقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الامر في قولهم لانه كقاتل الخطا وكذا الحال في قوله القي نفسك في هذا الماء والا لاقتلنك قوله فيختار ما هو الاخف في زعمه لايخفى عليك ان مقتضى هذا التفريع ان يلقي نفسه لانه هو الاخف في زعمه لا التخيير والتسوية بين الالقا والصبر كما هو مقتضى قوله السابق ففي بين كلاميه تناف قوله فعند ابي حنيفة يجب الدية اي على عاقلة الامر لو باشره بنفسه لا يجب عليه القصاص عنده لانه كالقتل بالمثقل لما فيه من القاء جسم ثقيل من مكان عال وفيه لا يجب القصاص بل يجب الدية فكذا هنا وعند

ابي يوسف

ابي يوسف يجب الدية على الامر في ماله وعند محمد يجب القصاص على الامر وهو قول زفر ايضا وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فيجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لاتحمل وفي رواية عنه لايجب شئ لان نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله كذا في الزيلعي ولايخفى عليك مخالفته لما في قاضيخان كما ذكرنا انفا ولهذا لم يذكر المص قول الامامين قوله اذا امرتكم بشئ فاتوا منه الحديث وجه الاحتجاج به انه عليه السلام جعل الاتيان المأمور به معلقا على الاستطاعة وامر باجتناب المنهى عنه منجزا قوله جاز ترك الواجب بل الفرض ايضا ولعل الواجب ههنا اعم من الفرض قوله ولم يقتضي الامر التكرار اختلفوا الفقهاء في ان الامر المطلق للوجوب في افادته التكرار قال بعضهم انه يوجبه وقال بعضهم انه لايوجبه ولكن يحتمله وقال انه لا يوجبه ولا يحتمله ولكن المعلق بشرط كقوله وان كنتم جنبا فاطهروا فالمقيد بوصف كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا يتكرر بتكرر الشرط والوصف والمذهب الصحيح عندنا انه لا يوجبه ولا يحتمله سواء كان مطلقا او معلقا بشرط او مخصوصا بوصف وهو مذهب المالك والشافعي وعامة الفقهاء كذا في الكشف الكبير تفصيله في الاصول قوله فانها تؤخره دفعا لمفسدة كشف العورة الغليظة فانه اولى من جلب مصلحة الغسل لان تلك المفسدة اغلظ اشد الغلظة قوله فانه لايؤخره ويغتسل فان جلب مصلحة الغسل اولى من دفع مفسدة نظر الرجل الى عورة الرجل فان نظر الجنس الى عورة الجنس اخف من نظر الجنس الى عورة خلاف الجنس قيل ينبغي ان يرجح النهى ههنا على الامر عملا بالقاعدة المذكورة فلا يرتكب المنهى عنه وهو كشف العورة لاجل المأمور به وهو الغسل كما في الاستنجاء واجيب بان القاعدة اكثرية لا كلية كما هو داب قواعد الفقه اقول في كل من السؤال والجواب بحث اما في السؤال فلان كشف العورة ههنا اخف كما عرفت فلا يرجح على مصلحة الغسل ولا قياسه على الاستنجاء فاسد كما سيظهر لك واما في الجواب فلان ترجح المصلحة ههنا على المفسدة لاينافي كلية القاعدة لان القاعدة مبنية على كون المفسدة غالبة لا مغلوبة وههنا مغلوبة كما عرفت قوله ان النجاسة الحكمية اقوى بدليل ان الصلوة مع وجود الحدث الحكمي لاتجوز حالة الاختيار بحال وتجوز مع النجاسة وان كانت غليظة اذا لم يتجاوز قدر الدرهم لكونها عفوا بخلاف الحدث لان الشرع لم يجعله عفوا اصلا حالة الاختيار فان قيل ان الجبيرة يجوز ترك المسح عليها مطلقا اضر المسح او لا عند الامام وهذا دليل على عفو قليل الحدث ايضا لان في تحت الجبيرة حدثا قلنا ممنوع لان الشرع جعله كالعدم لعدم قبول الحدث التجزية قوله والمرأة بين النساء كالرجل بين الرجال فاذا لم تجد المرأة سترة بين النساء فانها لاتؤخر الغسل بل تغتسل بناء على ما تقدم من ان نظر الجنس الى الجنس اخف قوله

المبالغة في المضمضة اما المبالغة فيها ايصال الماء الى راس حلقه واما
فوق المارن كما في الخلاصة قوله وتكره الصلاة لقوله عليه السلام بالغ في الاستنشاق
الا ان تكون صائماً وهذا لان مفسدة الافطار اعظم من مصلحة السنة قوله
كالكذب للاصلاح بين الناس قال في كراهية البزازية يجوز الكذب في ثلاثة
مواضع في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امرأته قال في الذخيرة اراد به المعاريض
لا الكذب الخالص انتهى ما في البزازية وقد ذكرنا معنى المعاريض من قبل وقيل يجوز
الكذب ايضاً لاحياء حقه ولدفع الظلم عن نفسه كالشفيع يعلم بالبيع في جوف
الليل فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الان وكذا الصغيرة تبلغ في جوف الليل وتختار
نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الان قوله ولهذا جوزت الاجارة على خلاف
القياس وهذا لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو معدومة حين
العقد فكان القياس ان لا يجوز لما فيها من اضافة العقد الى المعدوم في الحال
الا انها اجيزت استحساناً لضرورة شدة الحاجة اليها واقيمت العين المستاجرة
مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول حتى لو اضيف
العقد الى المنفعة بان قال اجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا لا يجوز عند
اكثر المشايخ ولو قال بعت منفعة هذه الدار شهرا بكذا لا يجوز بالاتفاق
قوله بخلاف ما اذا اختلفت كما لو اجر بيتاً بمنافع عبد او دابة فانه يجوز لاختلاف
جنس المنفعة وقد تقدم ما يتعلق بهذا مفصلاً قوله وضمان الدرك وهو ضمان
الثمن للمشتري عن البائع عند البيع صورته باع داراً وكفل عنه رجل للمشتري بالدرك
اي رد الثمن عند استحقاق المبيع بان قال للمشتري اشتر هذه الدار ان استحق
الدار فعلي رد الثمن والقياس ان لا يجوز هذا الضمان لان معنى الكفالة التزام
ما على الاصيل شرعاً والاصيل في هذا الضمان هو البائع ولزوم رد الثمن عليه
انما يظهر عند ظهور استحقاق المبيع وظهوره غير معلوم فصار كفيلاً بما
لم يثبت على الاصيل وهو غير جائز لكنه جوز لضرورة حاجة الناس قيل وانما
كان هذا على خلاف القياس لان الضمان على البائع فيصير كفيلاً ومكفولاً
عنه فلا يجوز وبه يظهر انه لو ضمنه غير البائع لم يكن مخالفاً للقياس لانتفاء
العلة في حقه انتهى اقول فيه نظر من وجهين اما اولاً فلان ما ذكره ليس
بضمان الدرك لان ضمان الدرك هو ما ذكرناه لا ضمان البائع كما صرحوا به
في باب الكفالة واما ثانياً فلانه يقتضي ان ضمان البائع بالثمن جائز استحساناً
وليس كذلك بل لا يجوز اصلاً لا استحساناً ولا قياساً كما صرحوا به قوله ومن
ذلك جواز السلم لكونه بيع المعدوم لانه بيع آجل بعاجل قوله وشربه من
السقاية هكذا في الزيلعي ايضاً الظاهر انه من قبيل اضافة المصدر الى
فاعله السقاية هو الموضع المتخذ لسقي الناس كذا في المصباح وقال في ذخيرة
العقبى السقاية موضع اعد في الطرقات فيملأ بالماء لينتفع به الناس اعلم

انه جعل

اعتبر الاختلاف في جنس المنفعة في صحة الاجارة لانه لو اكتفي بالاختلاف في شخص المنفعة لزم جواز اجارة بيت بمنفعة بيت لتحقق الاختلاف في شخص المنفعة م م

ان في جعل مسئلة شرب السقاية من فروع القاعدة المذكورة اشارة الى انه
لا يجوز الشرب من ماء السقاية عند عدم الحاجة اليها كما في السقايات الموضوعة
في الجوامع والمساجد وبعض الطرقات بامتلاء بماء مبرد بثلج مشترى بغلة
الوقف في ايام الصيف فان هذه السقايات لا يجوز للغني الشرب من مائها لعدم
احتياجه اليها لغناه وكثرة الثلج بل الشرب من هذه السقايات مختص للفقراء
بخلاف السقايات الموضوعة في الطرقات المسميات بچشمه فانها يجوز للغني الشرب
من مائها مثل الفقير لاستوائهما في الحاجة اليها وهو المراد بالسقاية التي ذكروها
في كتاب الوقف وصرحوا بانها مما يستوي فيه الفقير والغني ومن لم يعرف هذا
الفرق فقد وقع في غلط عظيم ولنا في هذه المسئلة رسالة بينا فيها ما يشفي العليل
قوله صحة بيع الوفا فيه اختلاف كثير ذكرناه في شرح الملتقى وقد تقدم من قبل قوله
يجوز للحاجة الاستقراض بالربح قال في القنية من كتاب الكراهية شم يجوز الاستقراض
للمحتاج بالربح ثم قال من باب العروض شم شرى الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له
حاجة للمستقرض يجوز ويكره ثم قال في كتاب الاجارات يجوز بيع المقرض من
المستقرض ما يساوي طسوجاً بعشرة دنانير فانه على وفاق الدليل لانه بيع موجود
مملوك له بالتراضي وقال الله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم قال مجد
الائمة البخاري افتى بعضهم اليوم على انه يجوز مع الكراهة صيانة للناس عن الوقوع
في الربو المحض واختلفوا في استيجار المستقرض المقرض لحفظ عين من الاعيان
للمرابحة عن محمد بن سلمة انه يجوز فخ اقرضه دراهم ثم آجره حجر الميزان كل شهر
بدرهمين قال ابو القاسم الصفار ان لم يكن للحجر قيمة الاجرة ولا يستاجر عادة
لا يجوز ولا شيء على المستأجر ثم قال والمستقرض اذا استاجر المقرض ليحفظ
له سكيناً غير محتاج الى هذا العقد لحفظ العين وانما يستاجره ليتوسل به
المقرض الى المرابحة لم يجز لانعدام الحاجة المجوزة للاجارة وقال في اجارات البزازية
اختلف الائمة المتاخرون في هذه الاجارة قيل يجوز بلا كراهة منهم الامام
محمد بن سلمة والامام حسام الدين العليا بادي وقال جماعة انها تجوز مع الكراهة
وبعضهم لم يجوزوه اصلاً ولا تجب الاجرة وقال بعضهم منهم الصفار ان
هذه الاشياء ان كان مما لا يستاجر عادة لمثل هذا او لا قيمة لها مقدار ما
يستاجر للحفظ لا يجوز ولو زاد على مقدار الاجرة قيمته يجوز اذا لم يكن
مشروطاً في العقد فظهر من جملة هذا ان مراده بجواز الاستقراض بالربح مع شراء
شيء يسير بثمن غال بالتراضي من المقرض ليتوصل به الى الربح لا الربح المحض
والا فيكون رباً محضاً ومنه ظهر بطلان ما قيل في تصويره ان يستقرض عشرة
دنانير مثلاً ويجعل لربها شيئاً معلوماً في كل يوم ربحاً انتهى لان هذا
استلزم الربا المحض وقيل لعل هذا انما جاز بناء على الاضطرار واما
الاقراض بالربح فالظاهر انه لا يجوز لانه ربا ينبئ عنه لفظ الاستقراض

الطسوج ما يساوي نصف دانق

كما لا يخفى انتهى وهذا ايضاً فاسد لان حرمة الربا منصوص عليها فلا يجوز لاحد اصلاً لعلة الحاجة اذ الحاجة والعرف لا يعتبر في موضع النص فالاولى في التصوير ما ذكرناه من القنية فعلى هذا يجوز الاقراض بالربح كما يجوز الاستقراض بالربح لكن المص ذكر الاستقراض رعاية للقاعدة المذكورة لان الحاجة في طرف المستقرض لا المقرض ومن فروع ذلك ايضاً ما ذكر في قاضيخان رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه بده دوازده فوضع المستقرض متاعاً بين يدي المقرض ويقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشتريه المقرض ويدفع اليه الدراهم ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعني هذا المتاع بمائة وعشرين درهما فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود اليه متاعه ويجب للمستقرض عليه مائة وعشرون درهماً هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض من شيء ويريد ان يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى اجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع السلعة من اجنبي بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبي ثم الاجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبي من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى اجله وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر الى اجل معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من اجنبي ثم ان المستقرض يقيل البيع مع الاجنبي قبل القبض وبعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر وتصل السلعة الى المقرض والمقرض وان صار مشترياً بما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن الا ان ذلك جائز لتخلل البيع الثاني وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والاجنبي وحيلة اخرى ان يبيع المقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره باقل مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة اليه بقيمتها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض فيحصل الربح للمستقرض وهذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد انتهى وعلى كل تقدير يجوز للمقرض اخذ الربح وللمستقرض اعطاءه فعلم منه ان قولهم كل قرض جر نفعاً فحرام ليس على اطلاقه بل مقيد بعدم الدور الشرعي القاعدة السادسة العادة محكمة هو من التحكيم لا من الاحكام اي تجعل حكماً قوله الى معناه المجازي شرعاً وح يسمى ذلك المعنى المجازي حقيقة شرعية كما في الكشف قوله الى معناه المجازي عرفاً وح يسمى ذلك المعنى المجازي حقيقة عرفية كوضع القدم في قولهم لا اضع قدمي في دار فلان فانه حقيقة عرفية في الدخول هكذا ذكره في الكشف ثم قال ويجوز ان يكون الاستعمال راجعاً

الى القول

الى القول بمعنى انهم يطلقون هذا اللفظ في معناه المجازي في الشرع والعرف دون معناه الموضوع له الاصلي كالصلوة والدابة فانهما لا يستعملان في الشرع والعرف الا في الاركان المعهودة والفرس والعادة راجعة الى الفعل ثم رجح هذا القول بعد ورقتين وسيأتي في الكتاب ما يتعلق به قوله كوضع القدم فانه عرف عام في الدخول قوله كالرفع للنحاة فانه عرف خاص لهم في الحركة المخصوصة وكذا النصب والجر قوله ما يعده الناس جارياً وقيل انه ما يذهب بتبنة وقيل ان وضع يده عرضاً في الماء ولم ينقطع جريانه وقيل لو اغترف الماء بكفيه ولم ينحسر وجه الارض ولم ينقطع الجريان وقيل ما لا يتكرر بالاستعمال قوله الاصح ان الكثير ما يستكثره الناظر وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقيل ما غطى ربع وجه الماء وقيل ما غطى جميع وجه الماء وقيل الكثير الثلاث وقيل ما لا يخلو كل دلو عن بعرة او بعرتين قوله لا التقدير بشيء من العشر في العشر ونحوه اختلفوا في حد الفاصل بين الماء القليل والكثير قال مالك ان تغير احد اوصافه بالنجاسة فهو قليل لا يجوز به الوضوء والا فهو كثير وقال الشافعي اذا بلغ الماء قلتين فهو كثير يجوز به الوضوء ما لم يتغير والا فهو قليل لا يجوز به الوضوء وان لم يتغير بالنجاسة الواقعة فيه وقال ابو حنيفة يعتبر فيه اكبر رأي المبتلى به ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة الى الجانب الاخر فهو قليل والا فهو كثير وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة يعتبر فيه التحريك للاغتسال او للوضوء او لغسل اليد فان لم يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الاخر فهو كثير وان تحرك فهو قليل وعامة المتأخرين من اصحابنا اعتبره بعشر في عشر وهو المروي عن محمد وقيل انه معتبر بثمان في ثمان وقيل باثني عشر في اثني عشر وقيل بخمسة عشر في خمسة عشر قوله ترد الى ايام عادتها فيكون الزائد على عادتها استحاضة وهل تترك الصلوة بمجرد رؤيتها الزيادة على عادتها قيل تترك ولا تؤمر بالاغتسال والصلوة وقيل لا بل تؤمر بهما لان هذه الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة فلا تترك الصلوة بالشك والاصح هو الاول على ما في المحيط والنهاية والزيلعي لان دليل كونه حيضاً ظاهر وهو رؤية الدم في اوانه وفي خروجها من الحيض شك فحكمنا انها حائض حتى تبين امرها لان هذه الزيادة لا يكون تجاوز العشرة قوله مفوض الى العرف لو كان بحيث يراه وعليه اكثر المشايخ وقال بعضهم انه مفوض الى رأي المصلي ان استكثره فهو كثير والا فهو قليل قال شمس الائمة الحلواني وهذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة لانه في جنس هذه المسائل يفوض الى رأي المبتلى به وقيل كل عمل لا يمكن اقامته الا باليدين فهو كثير وما يمكن اقامته بيد فقليل وقيل كل عمل يكون مقصوداً للفاعل فهو كثير والا فهو قليل قوله تناول

استحاضة حتى صح

الثمار الساقطة قال فى الخلاصة رجل مر بالثمار فى ايام الصيف فاراد ان يتناول منها ان كانت الثمار ساقطة ان كانت فى المصر لا يسعه ان يتناول الا ان يعلم نصا او دلالة ان صاحبها اباحها وان كانت فى الحائط ان كان من الثمار التى تبقى كالجوز لا يسعه الاخذ ولو كانت لا تبقى تكلموا فيها والاصح انه لا باس ما لم يتبين النهى صريحا او دلالة وان كانت فى الرساتيق التى يقال لها بالفارسية ده فالتى تبقى لا يسعه الاخذ والذى لا تبقى يسعه بلا خلاف ما لم يظهر النهى وان كانت الثمار على الاشجار فلا فضل الا باخذ وموضع مال الا بالاذن وان كانت فى موضع كانت الثمار فيه كثيرة ويعلم انه لا يشق عليهم ذلك يسعه الاكل ولا يسعه الحمل واما ورق الشجر اذا سقط فى الطريق ان كان شجرا ينتفع بورقه كالتوت فى ايام القز ليس له ان ياخذ وان اخذ ضمن وان كان لا ينتفع به فله ان ياخذ ولا يضمن رفع التفاح والكمثرى من النهر الجارى واكلها جائز وان كثر قوله وفى اجارة الظئر اى يعتبر فيه العرف حذفه منه لدلالة الثانى عليه قوله خلافا لابى يوسف وقواه فى فتح القدير حاصله ان ابا يوسف اعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه وقال ان النص على الكيل والوزن فى شىء ما ورد فى ذلك الا لان العادة اذ ذاك بالكيل والوزن واذا تبدلت العادة تتبدل الحكم ايضا واجيب عنه بان تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص ورده فى فتح القدير بان هذا لا يلزم ابا يوسف لانه يقول يصار الى العرف الطارى بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان عليه السلام حيا نص عليه حاصله ان حكم النص يتبدل عند تبدل العادة قوله وهل الخلاف فى الاصلية اى الجبلية او فيهما والذى قدروه ان الخلاف فيهما لكن لا بد ان يعلم ان هذا الخلاف فى المعتادة لا فى المبتداة يعنى انهم اتفقوا على ان العادة تثبت بمرة واحدة فى المبتداة واختلفوا فى المعتادة فقال ابو يوسف تنتقل العادة فى المعتادة عددا ومكانا فى الاصلية والجبلية بمرة واحدة وقالا لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا بد من التكرار فى المعتادة بخلاف المبتداة لان الحاجة ثمة الى نصب العادة عددا ومكانا فكان اعتبار ما رأته فى نصب العادة اولى من اعتبار ما لم تره اما المعتادة فالحاجة فيها الى نسخ العادة الاولى واثبات الاخرى فلا بد من التكرار ولابى يوسف ان العادة فيهما تثبت برؤية الدم مرة فى المبتداة فكذا تنتقل برؤية خلافه مرة فى المعتادة ويصير عادة تيسيرا لها ولان انتقال العادة فى المعتادة اثبات عادة ثانية لها فاذا جاز اثبات العادة الاولى بمرة فى المبتداة جاز اثبات الثانية فى المعتادة ايضا فلا بد ان يحمل العادة فى كلام المص على عادة المعتادة لا المبتداة كلام الخلاصة

اى الانتقال الى الاخرى وبيّن ما ذكرنا من ان محل الخلاف عادة المعتادة

حيث قال

حيث قال الانتقال على ضربين انتقال عدد وانتقال مكان اما انتقال العدد ~~وانتقال مكان اى انتقال العدد~~ فان تزداد زيادة على معروفها والمكان بحاله وانتقال المكان ان ترى فى غير موضعها المعروف ثم الانتقال لا يكون الا بمرتين فى قول ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يكون بمرة وعليه الفتوى وبيان هذا الاصل فى مسائل منها ان المرأة اذا رأت عادتها فى الحيض خمسة ايام من اول كل شهر وطهرها خمسا وعشرين فرأت مرة زيادة على ~~حل~~ وقتها الا انها لم تجاوز العشرة فانه يكون جميع ما رأت حيضا بالاتفاق غير ان عند ابى حنيفة ومحمد لا يكون عادة وعند ابى يوسف يكون عادة الى اخر ما ذكره فارجع اليه قوله بترك الاكل ثلاث مرات هذا قول الامين وهو رواية عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية عنه يثبت تعلم الكلب بغالب الرأى اى ~~بغالب الرأى~~ او بالرجوع الى اهل الخبرة واما تعلم ذى المخلب ~~ذى المخلب~~ من الطيور فيثبت بالاجابة اذا دعى بعد الارسال لا بترك الاكل حتى لو اكل من الصيد يحل اكل ذلك الصيد قوله لو باع بدراهم او دنانير اى الدراهم والدنانير المطلقة عن ذكر الصفة والبلد كالاحادى والثنائى والمصرى والدمشقى واما القدر فلا بد من ذكره لان جهالة القدر فى العوض غير المشار اليه تفسد البيع قوله فى المالية اى القيمة قوله الى الاغلب اى فى الرواج فى البلد ولا يخفى عليك انه ينصرف الى الاروج فى البلد بعد اختلاف النقود فى الرواج سواء اختلف فى المالية او استوت فيها فلو ترك قوله فى المالية لكان اولى قوله تولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة ولا نقص قوله للمشترى اى للمشترى الثانى قوله الخيار اى خيار الفسخ قوله على انه يبيعه اى المشترى الاول يبيعه مرابحة قوله الحبر بالكسر المداد الذى يكتب به كذا فى المصباح قوله على الكحال اى استأجر كحالا ليكحل عينيه فالكحل على الكحال قوله ومنها البطالة اى يوم البطالة قال فى وقف القنية ح اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام ولم يؤذن المؤذن فى اكثر السنة فللمتولى ان يعطى كل واحد منهم ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة قيل له لو كان حقه فى الغلة بحال لا تكفيه الا بعض السنة فيشتغل بقدر ذلك هل يستحق قال الجواب ما قلنا قوله فى يوم البطالة متعلق باخذ القاضى قوله وبعض المدرسين سيتقدم فى احد المعلوم قال فى القنية ح الاوقاف على العلماء لا يعرف من الواقف شىء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم محصورين وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلمى هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد قوله الاوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل اجاب قوله بان الترجيح فيها

بالحاجة و بق. بالفضل عت ناخذ بقول بو ق ل رضي الله عنه ابو بكر كان يسوّي
الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة
والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر في زماننا احسن فيعتبر الامور
الثلاثة قوله مستدلاً بما في الحاوي القدسي عبارة الحاوي هكذا يبتدأ من ارتفاع
الوقف عمارته شرط الواقف اولا ثم يصرف الى ما هو اقرب الى العمارة واعم
للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم على قدر كفايتهم قوله
بحيث تقفل من القفل بالقاف ثم الفا قوله وكذلك اصطلاح كل بلدة
لا يخفى عليك ان هذا مبني على جواز بناء الاحكام على العرف الخاص وهو خلاف
المذهب كما سياتي مصرحًا في البحث الرابع فصل في تعارض العرف مع الشرع
قوله خصوصًا في الايمان قال في الشرح والاصل ان الايمان مبنية عندنا على
العرف لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القراني كما
نقل عن مالك ولا على النية مطلقا كما نقل عن احمد والى هذا اشار في هذا
الفصلين وذكر في الشرح ايضًا نقلاً عن الحاوي الحصيري ان المعتبر في الايمان
الالفاظ دون الاغراض ثم قال ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان
بناؤه على الاغراض قوله لم يحنث في جلوسه على الارض اي ان لم يكن له نية والا فيحنث
بجلوسه على الارض لانها من محتملات كلامه وكذا الحال في المسائل الاتية من
مسئلة الاكل والركوب والجلوس تحت سقف قوله لم يحنث باكل لحم السمك وهل
يحنث باكل الرؤس ففي البحر نقلاً عن الخانية الراس والاكارع لحم في يمين الاكل
وليس في يمين الشراء يعني لو حلف لا ياكل لحمًا فاكل راس الغنم مثلا او اكارعه
يحنث ولو حلف لا يشتري لحمًا فاشترى راسا لم يحنث وهكذا في الخلاصة
والبزازية حيث قال الاصح ان يفرق بين الاكل والشراء حتى لو حلف لا
ياكل لحمًا فاكل شيئًا من الرؤس يحنث ولا يحنث في الشراء قوله وان سماه
الله تعالى دابة كما قال الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا
الاية قوله الا في مسائل استثناء من قوله قدم عرف الاستعمال قوله لم يحنث
بصلوة الجنازة في الف قاضيخان حلف ان لا يؤم احدا فشرع في الصلوة
ونوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به حنث قضاء لانه امهم وقصده
ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة وان
اشهد الحالف قبل الشروع في الصلوة انه يصلي صلوة نفسه ولا يؤم
احدًا لا يحنث قضاء وديانة ولو ام هذا الحالف الناس في صلوة الجنازة
او سجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه ينصرف الى الصلوة المطلقة وهي
المكتوبة او النافلة وصلوة الجنازة ليست صلوة مطلقة وهكذا ذكره
في الخلاصة ايضًا فعلم من هنا ان مراد قاضيخان ان يمينه ينصرف في عرف
الشرع الى الصلوة المطلقة وان كان اعم في عرف الاستعمال قوله لم يحنث

بمطلق

بمطلق الامساك لان الصوم لا يطلق على مطلق الامساك في عرف الشرع
وان اطلق عليه في عرف الاستعمال واللغة حتى قال ابو عبيدة كل ممسك
عن طعام او كلام او سير فهو صائم بل اطلق في الشرع على امساك مخصوص
وهو امساك ساعة بعد الفجر بنية صادرة من اهله قوله حنث بالعقد لانه
النكاح شرعًا والذي ظهر منه ومن جعله من فروع ان الشرع يقدم على العرف ان
لفظ النكاح لا يستعمل في الشرع بمعنى الوطي وفيه نظر كيف وانهم صرحوا
في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ان النكاح فيه اعم من العقد والوطي وقد
صرح هو نفسه فيما سبق ان النكاح فيه بمعنى الوطي بناء على ان الاصل في
الكلام الحقيقة وكذلك صرحوا في قوله تعالى حتى تنكح زوجًا غيره ان النكاح
فيه بمعنى الوطي فالحق في الجواب في هذه المسئلة ان المراد بالنكاح فيها هو
العقد لا الوطي لعدم احتماله لان اليمين ههنا للمنع والحالف ممنوع عن
وطي فلانة لانها اجنبية ومنع الممنوع ممتنع فيحمل على العقد بالضرورة لا لانه
بمعنى العقد في الشرع كما انه حمل على الوطي بالضرورة في لا ينكح زوجته لعدم
امكان حمله على العقد لكونه تحصيل الحاصل قوله فعلمت به من غير رؤية ينبغي
ان يقع اه وعلله في كتاب الطلاق من الفن الثاني بان المراد برؤية الهلال
دخول الشهر فينبغي الوقوع في راس الشهر سواء علم الهلال او لم يعلم قوله
فلو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم اه هكذا وقع في النسخ
بالفاء ولو كان اولى او اوجه لتفريعه بالفاء على ما قبله وهو المسئلة الرابعة
لان الشرع لم يجعل الرؤية فيها خاصًا بل جعله اعم من الرؤية القلبية
والبصرية حتى حنث بكل منهما فالاولى ان يجعله ابتداء كلام تمهيد المسئلة
الوصية التي ذكرها بعده ثم لا يقال ان ما ذكره ههنا مخالف لما ذكر
في كتب الاصول والفروع من ان المورد اذا كان خاصًا واللفظ عامًا فالعبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص المورد عندنا خلافا للشافعي فان العبرة عنده لخصوص
المورد لان الكلام ههنا في خصوص اللفظ بحسب الشرع لا في خصوص المورد
فلا منافاة قوله لا يدخل الوارث اعتبارا للخصوص الشرع فان الشرع
خص الاقارب في الوصية بما سوى الوارث فلا يعتبر عموم اللفظ
ولا يخفى عليك ان هذا في اقارب الموصي بان قال اوصيت لاقاربي واما
لو قال اوصيت لاقارب فلان فيدخل فيه جميع اقارب فلان وارثا له او لا
قوله ولا يدخل الوالدان والولد للعرف لانهم لا يسمون الوالدين والولد
ذكرًا او انثى اقرباء عادة ومن سمى والده او ولده قريبًا كان منه
عقوقًا اذ القريب في عرفهم من يتقرب الى غيره بواسطة غيره والوالد
والولد يتقربان بنفسهما لا بواسطة وفي الجد روايتان ففي ظاهر الرواية
يدخل وكذا الجدة وولد الولد كما في الزيلعي بخلاف الوارث فان عدم دخوله

بالواو لكان صح

باعتبار خصوص الشرع لا باعتبار العرف ولهذا افرده بالذكر بعد ذكر
الوارث قوله وعان محرجا عن التخريج قوله لم يحنث باكل الميتة جعله من مخرجاته
لعل مناط تخريجه لعل مناط تخريجه ما صرحوا به حلف لا ياكل لحما فاكل
لحم انسان او خنزير لا يحنث على المفتى به كما في الكافي وسياتي مصرحا وهو
قول الامامين وقال ابو حنيفة انه يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام لهما
سلمنا انه لحم حقيقة لكن اليمين للمنع هاهنا والحالف ممنوع عن اكله
ومنع الممنوع لغو فلا يتناوله اللفظ ومنه يعلم ان الميتة لحم ايضا الا انها
لا يتناولها اللفظ لحرمتها هنا اذا اكلها حالة الاختيار واما لو اكلها حالة
المخمصة فعلى القول ان الميتة حلال حالة المخمصة يحنث بالاتفاق ولو حلف
لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها قال بعضهم لا يحنث لانه مستثنى من
الحرام وقال بعضهم يحنث لانه حرام الا انه رخص في اكلها كذا في قاضيخان
قوله لم يحنث بالوطئ في الدبر لانه متعارف في الجماع في القبل ووطئ الاستعلاء
لان الوطي في اللغة الاستعمال ولذا قيل للجماع في القبل
عليها ولا استعلاء في الوطئ في الدبر فلم يساعده اللغة ايضا قوله فالعبرة
للغالب لان المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب وان استويا حنث
استحسانا كذا في ايمان قاضيخان وهل يعتبر الغلبة باعتبار الاجزاء او
باعتبار اللون والطعم ففيه اختلاف فذكر في ايمان قاضيخان عن محمد الاصل
ما يدل على انه يعتبر الغلبة من حيث الاجزاء وعند ابي يوسف يعتبر من حيث
اللون والطعم جميعا غالبا كان او مغلوبا وقيام احدهما لا يكفي ولا يعتبر
الغلبة الا من حيث الاجزاء وهل يلزم في الغلبة اختلاف الجنسين ففيه
ايضا خلاف فذكر في قاضيخان حلف ان لا يشرب لبن هذه البقرة وخلط
بلبن بقرة اخرى فعنده ابي يوسف هنا وما خلطه بالماء سواء وعند
محمد الجنس لا يغلب الجنس ويحنث على كل حال ولهذا قال ابو يوسف فيما لو
خلط لبن المراة بلبن امراة اخرى واوجر صبيا ان الرضاع من اكثرهما وان
استويا يكون منهما وقال لمحمد يثبت الرضاع منهما على كل حال ثم اعتبار الغلبة
فيما لا صنع فيه للعبد كالطبخ واما فيما له فيه صنع فلا عبرة بالغلبة
ولذا قالوا اذا جعل لبن المراة في طعام فاطعم صبيين ان طبخ الطعام فان
طبخ بلبنها ارزا لا يثبت الحرمة بينهما في قولهم جميعا سواء كان اللبن
غالبا او مغلوبا وان لم يطبخ الطعام باللبن ان كان الطعام غالبا لا يثبت
به الحرمة في قولهم على الاصح وان كان الطعام مغلوبا باللبن لا يثبت
الحرمة عند ابي حنيفة وقال صاحباه تثبت كما لو خلط لبن الادمي بلبن
الشاة ولبن الادمي غالب تثبت الحرمة فصل في تعارض العرف مع
اللغة قوله ولا يحنث باكل القطائف الا بالنية اي في يمينه لا ياكل الخبز
قوله والجزر المشوي بفتح الجيم والزاي المعجمة اصل نبات معروف يوكل

ويباع

يوكل ويباع في الاسواق قوله فلا يحنث بالمزورة على وزن مكسر اسم مفعول
من التفعيل طعام يطبخه الاطباء للمريض قوله ولا بالارز المطبوخ بالسمن
قال في الفصل الثاني عشر من ايمان الخلاصة الشوا والطبخ على اللحم خاصة
ان لم يكن له نية وان كان له نية فعلى ما نوى ثم قال فيه بعد ورقة حلف
لا ياكل طبيخا فعلى ما نوى فان لم يكن له نية فهو على اللحم خاصة وذكر القدوري
ان هذا الاسم يحمل على اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ الا اذا نوى غيره والقلية
التي لا مرق لها ليست بطبيخ ولو اكل المرق يحنث ولو طبخ الارز بودك فهو
طبيخ ولو طبخ بسمن او زيت فليس بطبيخ والطبيخ يقع على اللحم والمرقة
وقال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا انتهى كلام الخلاصة فعلم منه
ان ما ذكره المص الفرق بين الارز المطبوخ بالسمن وبين المطبوخ بالدهن
مخالف لما ذكره الخلاصة حيث لم يفرق بينهما لان الدهن هو الزيت ونحوه قوله
فلا يحنث الا برأس الغنم اي ان كان ما يباع في مصر ذلك لا غير قوله حلف لا يدخل
بيتا فدخل بيعة اه انما لم يحنث لانها لا يطلق عليها البيت في العرف لان المق
من البيت المبيتوتة ولا بيتوتة في هذه الاشياء قوله حنث باكل لحم الخنزير والادمي
اي على قول ابي حنيفة واختاره في الكنز والفتوى على انه لا يحنث على ما في الكافي
وهو قول الامامين عملا بالعرف اذ لا يقال في العرف انهما لحم وابو حنيفة لم يعتبر
العرف بل اعتبر الحقيقة لانهما لحم في الحقيقة الا انهما محرمان واجاب الزيلعي من طرف
الامام ورده في فتح القدير كما ذكره المص ولا يخفى عليك ان هذا الرد انما يتم
على تقدير تسليم حصر العادة على العرف العملي لكن الحصر ممنوع فانهم قد يستعملون
العادة اعم من العرف العملي كما يستعملون العرف اعم منه قوله وهو انه الضمير المرفوع
راجع الى العرف العملي والمنصوب الى الانسان قوله بخلاف لا يركب دابة فانه لا يحنث
بالركوب على الانسان عملا بالعرف اللفظي فان لفظ الدابة عرفا لا يتناول الانسان
بل انما يتناول ذوات القوائم الاربع وان كان يتناوله في اللغة لانه في اللغة
عبارة عما يدب في الارض بخلاف لفظ الحيوان فانه يتناول لجميع الحيوانات والعرف
العملي لا يصلح مقيدا له ولهذا صار حانثا بالركوب على الانسان في لا يركب حيوانا
قوله وقد استمر على ما مهده اي استمر الزيلعي على ما مهده من الفرق بين العرف العملي
والعرف اللفظي وجعل اللفظ مقيد العموم اللفظ لا العملي قوله لا يهدم بيتا حنث
بهدم بيت العنكبوت كذا ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وافترق المشايخ
فيه على فرقتين منهم من قال انه خطأ بناء على ان الايمان مبنية على العرف مطلقا
سواء امكن العمل بحقيقة او لم يمكن لا على حقيقة اللغوية ولا على الاستعمال
القراني ومنهم من قيد قاعدة حمل الكلام في الايمان على العرف بما اذا لم يمكن العمل
بحقيقة وقال في المسئلة المذكورة انه يحنث بهدم بيت العنكبوت لامكان
العمل بالحقيقة وضعفه ابن الهمام في فتح القدير وقال لا يخفى عليك ان هنا

المسئلة يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما ليس له وضع لغوى من الالفاظ
بل احد ثم اهل العرف وان ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معنا ما اللغوى
وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف
فانه لم يصير المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا
يتكلم الا بالعرف الذى وقع به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من اهل
اللغة وغيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة
واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما المسئلة المذكورة فى الذخيرة
والظهيرية فالوجه فيه ان كان نواه فى عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب
ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان
المراد بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما
يكون معنى عرفيا له وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره
انتهى والمصنف اشار بقوله ولو صح هذا المسلك الى هذا التضعيف فلا تغفل
قوله والكرش هو لذى الخف والظلف كالمعدة للانسان كذا فى المصباح قوله
لو دفع ثوبا الى الخياط ليخيط اه لا يخفى عليك ان فى لفظ الدفع اشارة الى ان فقه
هى ان الخياط او الصباغ لو اخذ الثوب من غير دفع المالك وخاطه او صبغه
لا اجر له اصلا بلا تسمية لانه تبرع محض لان الخدمة بلا استخدام لا يوجب
الاجر اصلا وان كان عادته العمل بالاجرة قوله ثم اختلفا اه اى بعد العمل
لانهما لو اختلفا قبل العمل تحالفا ويفسخ القاضى العقد بالاتفاق وايهما اقام
بينة قبلت واذا اقاما يقضى ببينة المستأجر لانه يثبت حقا لنفسه قوله قال
الامام لا اجر له لانه لا قيمة للعمل عنده بلا تسمية قوله عليه الاجر ان سبق ما بينهما
باجر بعين طلب الاجر له جريا على عادتهما لان المعروف بينهما كالمشروط قوله كان
القول قوله اى فى ثبوت الاجر له لا فى مقداره لان اللازم له اجر المثل الا ما
ادعاه المستأجر حتى لو ادعى الزيادة من اجر المثل يقضى باجر المثل لا الزيادة
لكن لو كان اجر المثل زيادة على ما ادعاه لا يقضى بالزيادة لرضائه بالنقصان
قوله فان السكوت كالاشتراط وعلم منه ان السكوت فى هذه المسئلة كالنطق
وسيأتى فى القاعدة الثانية عشر ان السكوت كالنطق فى مواضع وعد تلك
المواضع وبالغ فيها ولم يذكر هنا ولعله غفل عنه قوله من هذا القبيل نزول
الخان ودخول الحمام انما العادة فيها هو النزول والدخول بالاجر فيلزم اجر
المثل وكذا لو سكن فى المعد للاستغلال بغير تسمية اجر يلزم اجر المثل
بخلاف ما لو سكن فيما لم يعد للاستغلال بغير تسمية اجر فانه لا يلزمه
شئ من الاجر الا ان يكون لليتيم او للوقف قوله منها لو جرت عادة المقترض
لو قال اولى لكان اولى ثم النسخ ههنا بضمير الافراد ولو كان بضمير التثنية
لكان صوابا قوله هل يحرم اقراضه تنزيلا لعادته منزلة الشرط قيل الظاهر

انه اذا لم يشترط

انه اذا لم يشترط المقرض الزيادة لا يحرم اقراضه ليمكن من عدم اخذه على
خلاف عادته ويمكن ايضا حملا على التبرع من عند المقترض اذا لم يكن داخلا
فى عقد القرض فلا يكون ربوا حتى يحرم ويدل عليه انه اذا اخذ المقرض بشرط
الزيادة وادى القرض مع زيادة لا يقدر على استرداد الزيادة لكونه متبرعا
لكنه يأثم المقرض باخذه فالاولى ان يرده على المقترض او يتصدق به انتهى وقيل
الذى يؤدى اليه نظر الفقيه انه لا يحرم لانه يحمل على المكافاة على المعروف
وهو مندوب اليه شرعا حيث دفعه المقرض قرضا محضا فجازاه عليه
المستقرض بغير شرط وانما دفعه المستقرض لا على وجه الربوا انتهى اقول
فى كل منهما نظر اما فى الاول فلان ذلك القائل ان سلم قاعدة ان المعروف
عرفا كالمشروط شرعا يكون اقراض ذلك المقرض اقراضا بشرط الزيادة فيحرم
سواء اخذ الزيادة بعده او لم يأخذ وسواء قصد المستقرض بدفعه التبرع او
لم يقصد وان لم يسلم ذلك فلا كلام فيه وايضا بعد تسليم دلالة ما ذكره
من الدليل قوله لا يقدر على استرداد الزيادة لكونه متبرعا ممنوع لانه لما اخذه
المقرض بشرط الزيادة كيف يكون متبرعا فى دفع الزيادة بل انما دفعه للشرط
واما فى الثانى فلما ذكره اولا ايضا قوله ومنها لو قال الثانية لكان اولى تأمل
قوله لو بارز كافر مسلما اه صورته قد جرت العادة بيننا وبينهم بالامان واستمرت
وبارز كافر منهم مسلما منا فهل يجوز لنا الاعانة لذلك المسلم على ذلك الكافر
المبارز او يحرم بناء على ان اشتراط الامان الواقع بيننا وبينهم بمنزلة اشتراط
الامان لذلك الكافر المبارز ايضا والذى يقتضيه التخريج انه يحرم قوله اعانة
المسلم عليه الظاهر ان اضافة الاعانة من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله
والمراد بالمسلم هو الذى بارز الكافر والضمير المجرور للكافر المبارز قوله وفيه
فخار وفى المصباح الفخار الطين المشوى وقبل الطبخ هو خزف وصلصال
والمراد هو الكوز الموضوع فى المطبخ للاستعمال والمطبخ بفتح الميم والباء اسم
موضع الطبخ وقد يكسر الميم قوله فتلف اى الفخار قوله فى المطابخ جمع المطبخ
وقد يجعل اسم موضع بقرب مكة ايضا كما فى القاموس وليس بمراد ههنا
بل المراد ههنا هو الاول لكن ينبغى ان يحمل بعد ان كان المراد هو المعنى الاول
على ما يستعمل فى المطبخ من الالات كالفخار وغيره لان مقصوده افادة لزوم ضمان
الفخار المتلف باستعماله بجريان العرف بضمانه لا ضمان نفس المطبخ لان
المتلف باستعماله هو الفخار كما هو الظاهر من كلامه وبه يحصل انطباق الجواب
الذى ذكره على السؤال قوله فاجيب بان المعروف كالمشروط قيل لا يجوز ان يفتى
بهذا اصلا لان رواية الضمان على تقدير التصريح بالشرط انما ذكر على سبيل
ارخاء العنان مع الشافعى القائل بالضمان فى الحديث والا فقد قال صاحب
الجوهرة فى شرح النظم نقلا عن الكرخى ان العارية والاجارة لا يضمنان ابدا

فقوله ابدا يفيد العموم وشموله حال الشرط ومع ذلك صرح به واقوه فقال
ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي ونقل عن الينابيع ماذكره
عن البزازية وقال الشرط لغو ولا يضمن ففي كل ذلك تاكيد للحكم وتحذير من
ان يعمل بتلك الرواية المخالفة للدراية على تقدير التصريح بالشرط انتهى اقول
قوله انما ذكر على سبيل ارخاء العنان مع الشافعي ممنوع كيف وان الزيلعي
انما ذكره على سبيل الرد على الشافعي القائل بالضمان بان يكون مذهبا
لعلمائنا لا على سبيل ارخاء العنان فان الشافعي قال العارية تضمن اذا هلكت
في غير حالة الاستعمال واستدل عليه بوجوه ذكرها الزيلعي ومنها حديث صفوان
وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم حنين
فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة وذكر الزيلعي في جوابه
بان حديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد
وعند الحاجة رخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة
ولانه عليه السلام شرط له الضمان بقوله بل عارية مضمونة والعارية اذا اشترط
فيها الضمان تضمن عندنا انتهى فالظاهر منه ان ضمان العارية عند التصريح
بالشرط مذهب علمائنا فلابد ان يحمل على اختلاف الرواية قوله والعارية اذا اشترط
فيها الضمان جواب سؤال مقدر تقديره سلمنا ان المعروف كالمشروط لكنه لا يلزم
منه ضمان العارية بل غاية ما لزم منه اشتراط الضمان في العارية ولزوم الضمان عند
اشتراط الضمان لم يثبت بعد فاجاب بانه اذا اشترط الضمان في العارية يلزم الضمان
على المستعير قوله عندنا في رواية هكذا في نسخ الاشباه لكن لفظة في رواية لم نجد
في نسخ الزيلعي التي عندنا كما ذكرناه من قبل قوله ثم قال اما الوديعة والعين
المؤجرة لا يضمنان بحال اي غير حال التعدي والا فهما يضمنان في حال التعدي والمراد
انهما لا يضمنان عند عدم التعدي سواء اشترط الضمان او لم يشترط هنا ولا يخفى
عليك ان الاولى ان يترك هذا الاستدراك مع هذا النقل ويقتصر على الاستدراك
الاتي اعني قوله ولكن في البزازية الى اخره اذ لا يلزم من عدم ضمان الوديعة بشرط
الضمان فيها عدم ضمان العارية اذ لا اتحاد ولا لزوم بينهما ولهذا قال الشافعي
العارية تضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال واستدل عليه بان المستعير
في العارية قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب فيضمن
في غير حالة الاستعمال لعدم ظهور الاذن بالانتفاع في تلك الحالة بخلاف الوديعة
لان المودع قبض الوديعة لمنفعة صاحبها لا لنفسه فلا يضمن بلا تعد مطلقا
وبخلاف العين المستاجرة لان القبض فيها عن استحقاق فقد فرق بين العارية
والوديعة وسلم علماؤنا ايضا فلا وجه لهذا النقل فيما نحن فيه اعني ان العارية
هل يضمن بشرط الضمان كما ذكره الزيلعي او لا يضمن كما ذكره البزازي وفي قاضيخان
والخلاصة مثل ما في البزازية ثم لا يخفى عليك ان الوديعة باجر يضمن اذا هلك

كما ذكره الزيلعي وغيره في الاجير المشترك فانهم قالوا ان الوديعة اذا استوجر
المودع على حفظها وهلكت يضمن المودع فعلم منه ان مراده ههنا ان الوديعة
لا تضمن في غير حال التعدي وفي غير حال كونها باجر فلا يرد عليه ما قيل ان عموم حال
ينافيه ما ذكروه في الاجير المشترك من ان الوديعة باجر يضمن اذا هلكت قوله ومما تفرع
على ان المعروف كالمشروط اه ومما تفرع عليه ايضا ما ذكره في هبة قاضيخان رجل
اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم اراد ان يدفع ذلك الى ولد له اخر لم يكن له ذلك لانه
لما اتخذه ثيابا لولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره
الا اذا كان بين عند اتخاذه للاول انها عارية لان الدفع الى الاول يحتمل العارية
فاذا بين ذلك صح بيانه وكذا الرجل اذا اتخذ ثيابا لتلميذه فابق التلميذ بعدما
دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا فان بين وقت الاتخاذ انه عارية يمكنه
الدفع الى غيره والا فلا ولا يخفى عليك ان مراده من الاتخاذ لولده الاول ليس مجرد
الاتخاذ له بل مراده هو الاتخاذ مع الدفع له ومن البيان هو البيان على وجه الاشهاد
قوله لو جهز ابنته جهازا اي جهازا يجهز به مثلها لانه ان كان اكثر مما يجهز به
مثلها فالقول قول الاب بلا خلاف كما في شرح منظومة ابن وهبان قوله ولا بينة
له اذ لو كان له بينة على الاعارة تقبل بينته بالاتفاق وذلك بان يشهد عند التسليم
الى البنت انه انما سلم اليها هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة
ويشهد الاب على اقرار البنت ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدها عارية في يدها
منه هكذا ذكره في شرح المنظومة ثم قال لكن الوجه الثاني انما يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا يصير الاب فيما بينه وبين الله خالصا فالاحتياط ان اشترى منها جميع ما
في النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه من الثمن قوله وقال قاضيخان وعندي
اه والفرق بين ما اختاره قاضيخان وبين المختار للفتوى ان قاضيخان اعتبر
حال الاب والمعتبر في المختار للفتوى هو العرف مع قطع النظر عن حال الاب
فعلى هذا يكون في المسئلة اربعة اقوال قول ابو بكر ابن الفضل اعني ان الاب
لا يصدق دعوى العارية الثاني قول علي السغدي انه يصدق فيها لانه هو الدافع
فيما لم يقر بالتمليك يصدق القول الثالث المختار للفتوى والرابع ما اختاره
قاضيخان لكن المص بنى قول قاضيخان على العرف ايضا على ما سيصرح به وله
وجه ايضا قوله وقال الكبرى للخاصي ذكره قاضيخان في كتاب الهبة قوله بعد موتها اي
موت الابنة قوله بشهادة العرف الظاهر هكذا في بعض النسخ وفي بعضها
بشهادة الظاهر بدون ذكر العرف وهو الموافق لما قبله لكن مقتضى ما ذكره
فيما بعد من ان ما في الكبرى نظر الى مطلق العرف ذكر لفظ العرف قوله فيه نظر
لان صاحب الكبرى لم يبن كلامه على العرف بل بنى على ظاهر اليد لان مراده بشهادة الظاهر
شهادة ظاهر اليد وظاهر اليد دليل الملك غير العرف قوله الى عرف بلدهما

لم يبن

هذا تخصيص لم يذكره في كلامهم قوله نظرا الى مطلق العرف فيه نظر ذكرناه آنفا قوله وان كان الغالب الحرام في وقت كما وقع في زماننا هذا من ان بعض امراء السلطان غار غصبا اغنام اهل البوادي والقرى ومواشيها وباعوا قصاب اهل البلد بنقصان القيمة وذبحوها في الاسواق اياما وباعوها لاهل البلد فمنهم من سأل عندنا لشراء منهم ومنهم من لم يسأل قوله دخول البردعة وفي المصباح البردعة حلس يجعل تحت الرحل بالدال والذال هذا هو الاصل وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس انتهى والمراد ههنا هو الاول بقرينة عطف الاكاف عليه فيرد عليه ترك العمل بالعرف مع انه في بيان العمل بالعرف قوله ينظر الى عادة اهل تلك البلدة هكذا ذكره في الاجارة الفاسدة من قاضيخان ثم قال وقال شمس الائمة السرخسي كان شيخنا الامام يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو عمل نقب الجواهر وما اشبه ذلك ما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاد وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاد قوله ومما بنوه على العرف قيل كون هذا مبنيا على العرف غير معروف وفيه نظر لان عدم معرفته لا يقتضي عدم العرف ولا عدم بنائه عليه وقيل لا وجه للبناء عليه لان الكلام فيما اذا لم يقع عقد اجارة كما يفيده التمثيل بالمسائل السابقة وفيه ايضا نظر لانه لا اختصاص للكلام بذلك بل الكلام فيما لم يسم الاجر سواء وقع العقد او لم يقع ولا يخفى عليك ان المدار ليس كون العاقدين اكثر اهل السوق بل المدار هو العرف سواء كان العاقدان اكثرهم او اقلهم ومما بنوه على العرف ايضا استأجر مكاريا ليحمل له الحنطة الى مكان كذا فالجوالق والحبل على المكاري او على المستأجر قال ابو الليث المعتبر في ذلك عادة اهل البلد ثم وقال بعضهم على المكاري ان كان يحمل على دوابه وان كان يحمل على دواب المستأجر او على عنقه فعلى المستأجر ولو طلب من المكاري ان يدخل بيته فالمعتبر هو العرف وكرى النهر في استيجار الحانوت على العرف دفع خفا الى خفاف ليخرزه فالمعتبر في الغزل عادات الناس فان لم يكن هناك عادة فعلى صاحب الخف كذا في التاسع من اجارات الخلاصة قوله جوزه مشايخ بخارى وابو الليث وغيره للعرف قيل يستفيد منه تقييد مسئلة قفيز الطحان بعدم العرف اقول مسئلة قفيز الطحان منصوص عليه ولا عبرة بالعرف في محل النص فلا يتصور التقييد بعدمه ثم ما ذكره ههنا خلاف الفتوى كما صرح به في الخلاصة والبزازية و وسيأتي في الكتاب ايضا نقلا عن البزازية قال في المحيط السرخسي لو استأجر رجلا ليطحن او دابة ليطحن بها حنطة على ان يكون له قفيز من ذلك الدقيق او بعضه له سمسما ببعض ما يخرج من دهنه او استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بنصفه او بقفيز منه لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان

وهو ان

وهو ان يجعل اجره قفيزا مما يطحن فكل ما كان بمعنى قفيز الطحان يكون حراما ولانه جعل اجره شيئا معدوما ثم جعل اجره بعض الدقيق الذي يطحنه من هذه الحنطة او بعض ما يخرج من عمله وذلك معدوم وكذلك لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف لا يجوز والثوب لرب الغزل وللحائك اجر مثله ولو دفع ارضه ليغرس شجرا او كرما على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز والشجر والكرم لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجرة ما عمل فيها ولا يؤمر بقلعه انتهى قوله انما هو مقارنا للسابق اي العرف الذي كان تقدم على وقت تلفظ ذلك اللفظ واستمر الى وقت التلفظ ولم ينقطع وبهذا سقط ما قيل كيف يكون العرف مقارنا وسابقا عليه قوله فلذا اعتبر العرف في المعاملات ولم يعتبر في التعليق لان مقارنة العرف السابق انما يتصور في المعاملات لانها انشاء امر في الحال بخلاف التعليق لانه تعليق لحصول الجزاء على وقوع الشرط وذلك امر استقبالي ووقوعه غير معلوم فلا يتصور فيه مقارنة العرف السابق فيبقى على عمومه وهذا مراد من قال ان العرف لا يؤثر في التعليق لقلة وقوعه يعني ان وقوعه غير معلوم ولو وقع فنادر قوله وفي آخر المبسوط اه اقول في كون كل من المسئلتين اللتين نقلهما عن المبسوط من فروع هذه القاعدة اعني المخصص هو العرف المقارن للسابق لا الطاري نظر بل الاوجه لجعلها من وجههما لان المخصص فيهما هو النية لا العرف وقد تقدم تخصيص العام بالنية جائز ديانة عند العامة في ظاهر الرواية وقضاء ايضا عند الخصاف والفتوى على قول الخصاف ان كان الحالف مظلوما كما في هاتين المسئلتين قوله ان تزوجها على رقبتك اي على ان اجعل رقبتك مهرا لها فاذا تزوج امرأة على المحلفة وجعل دراهم مثلا لا رقبة المحلفة لا تطلق تلك المرأة ويصدق في قوله هذا عندنا لدعوى قوله واما الاقرار فهو اخبار عن وجوب سابق اختلفوا في ان الاقرار هل هو تمليك او اخبار استدل القائل بانه تمليك بانه يرتد بالرد ولو لم يكن تمليكا بل اخبارا لما بطل بالرد وبانه لا يصح اقراره لوارثه في مرضه ولو لم يكن تمليكا لصح وبان الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يضمن المقر ولو لم يكن تمليكا مقتصر الظهور في حق الزوائد المستهلكة بطريق الاستناد واستدل القائل بانه اخبار بصحة الاقرار بالخمر ولو لم يكن اخبارا لما صح اذ لا يتصور التمليك في الخمر من المسلم وصح اقرار المريض المديون بجميع ماله لاجنبي بدون اجازة الورثة ولو كان تمليكا لكان من الثلث وبصحة اقرار العبد المأذون بعين في يده مع انه ممنوع عن التمليك وبصحة اقرار المريض بالدين المستغرق ولو كان تمليكا لما صح وبعدم صحة اقرار المكره بالطلاق والعتاق ولو كان تمليكا لصح اقراره بهما لان طلاق المكره واعتاقه ابتداء واقع واجيب عن تمسك الاول بانه انما

لزم ذلك الاحكام لوجود معنى التمليك فيه وان كان اخبارا حقيقة كما لابراء
فانه اسقاط لكن لوجود معنى التمليك فيه يرتد برد المديون او الوارث
اذا ابرأ الميت واكثر مشايخنا على انه اقرار في اخر دعوى البزازية وهو الاوجه
ولذا جزم به المص قوله وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب اى فلا يكون
مقيدا له لانه متاخر عنه فلا يصلح معينا للمقدم قوله ولذا لو اقر بطلاق اى
ولكون الاقرار اخبارا عن وجوب سابق كما هو الظاهر من كلامه تدبر قوله
يصدق ان وصل اختلفوا فيه قيل انه يصدق اجماعا لانه لم يصرح بالعقد
فلا يصدق في الجودة لانه لا يستحق بها الا بالعقد وقيل انه يصدق على الخلاف
وهو المروي عن الكرخي حيث قال لا يصدق عند ابي حنيفة مطلقا وصل او فصل
لان مطلق الاقرار ينصرف على العقود المشروعة لا الى الاستهلاك المحرم شرعا
فصار هنا وما بين سببه تجارة سواء فيكون على الخلاف المذكور فيما بين
سببه تجارة كما في المسئلة الثانية ثم انه انما يصدق ان وصل لا ان فصل
لانه بيان تغيير وبيان التغيير يجوز وصلا لا فصلا كما بين في الاصول
لان اسم الدراهم وان تناول الجياد والزيوف والنبهرج لكنه عند الاطلاق
ينصرف الى الجياد فتفسيره بالزيوف والنبهرج تغيير لاول كلامه كما اذا
قال له الف درهم وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة فانه يصدق
ان وصل حتى يلزمه وزن خمسة لا ان فصل فيلزمه وزن سبعة كما في
الخلاصة والبزازية قوله لم يصدق عند الامام اه لان الزيوف والنبهرج
عيب والعقد يقتضي السلامة عن العيوب فيكون دعواه هذه العيوب
بعد اقراره رجوعا عن مقتضى العقد الذي اقر به وابطالا له لا بيان تغيير فلا
يصح مطلقا فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري لا بل سليما
فالقول للمشتري لان مطلق العقد يقتضي السلامة فكان الظاهر شاهدا
له بخلاف ما لو قال له على الف من ثمن متاع او قرض الا انه وزن خمسة لانه
استثناء القدر فكان بيان تغيير فيصح وصلا لا فصلا وبخلاف ما اذا
قال له على كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها ردية حيث يصدق
وصلا وفصلا لان الرداءة في الحنطة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي
السلامة عنها قوله وصدقاه ان وصل قالا انه بيان تغيير لا ابطال ورجوع
فيصح وصلا لا فصلا وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف
والنبهرج حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز الا ان مطلقه ينصرف
الى الجياد لتعامل الناس به فكان مغيرا من هذا الوجه قوله صدق مطلقا
اى وصل او فصل لان الغصب والوديعة لا يختصان بالجياد لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملك ولا تعامل لهما في الجياد فيكون بيان
النوع لا بيان تغيير ولا ابطال فيصح موصولا ومفصولا كما هو شان

بيان

بيان التفسير وكذا لو قال نبهرج بخلاف ما لو قال له على الف غصبا
او وديعة ثم قال وهي ستوقة او رصاص فانه يصدق ان وصل لا ان فصل
لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم لكن كلامه يحتمل مجازا
فيكون بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال له على الف من ثمن
خمر وخنزير لا يصدق عند ابي حنيفة موصولا او مفصولا لانه رجوع
وابطال وعندهما يصدق ان وصل لا ان فصل لانه بيان تغيير عندهما
لا ابطال فيصح موصولا قوله لا تصح الدعوى ما لم يبين لان تعيين المدعى
من شرط صحة الدعوى وبيانه على ما في الخامس عشر من دعوى البزازية
ان المدعى ان كان وزنيا لا بد من ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو كان
مضروبا يقول كذا درهما او دينارا خوارزميا او بخاريا جيدا او رديا
ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو كان نقودا
والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الاخر يجوز البيع ويعطي المشتري
ايا شاء لكن عند الدعوى لا بد من التعيين وان احدهما اروج ينصرف البيع
الى الاروج وعند ذكر النيسابوري يحتاج الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر
الجودة عند العامة وقال الامام النسفي ان ذكر احمر ولم يذكر الجودة كفاه
ولا بد من ذكر ضرب اي دار وقيل لا يشترط ذلك واذا ذكر انه منتقد لا يحتاج
الى ذكر الجودة في الصحيح هكذا ذكره في البزازية ثم ذكر ما نقله المص عن
اللامشي ثم ذكر نقلا عن الذخيرة وقال في الذخيرة عند اختلاف النقود
في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاحدهما
فضل رواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان
الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج
فح لا بد من البيان لما هو اروج عند العقد انتهى فكان ما ذكره عن الذخيرة
من ان البيع لا يصح بلا بيان عند التساوي في الرواج مخالفا لما ذكره سابقا
من انه يجوز ويعطي المشتري ايا شاء قوله لا يصح بلا بيان فيه ان الاقرار
بمجهول صحيح ويلزمه بيانه حتى يجبر على البيان ولو مات قبل البيان يجبر وارثه
على ما في دعوى الارث من البزازية واعلم انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين
السبب يصح اقراره ويلزمه بيانه ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح مع
الجهالة كالغصب والوديعة لان الجهالة لا تمنع تحققها وثبوت حكمها
لان الانسان قد يغصب مالا مجهولا ويودع مالا مجهولا في كيس وان
لم يطلق بل بين السبب ينظر فان بين سببا لا يضره الجهالة كالغصب
والوديعة يصح اقراره ايضا ويلزمه بيانه وان بين سببا يضره
الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح اقراره ولا يلزم بيانه كذا ذكروه في
كتاب الاقرار فان قيل انه لو اقر وقال لزيد على الف ونصف ما لعمرو

ولعمرو على الف الا نصف ما لزيد فمات قبل البيان ولم يكن له وارث
معروف بنيه فما طريق البيان قلنا نطلبه من علم اخر وذلك بانا فرضنا ما
اقر لزيد شيئاً فيكون لعمرو الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة
الا ربع شيء يعدل شيئا الذي فرضناه لزيد وجبرنا بان اسقطنا الا
من طرف ذي الاستثناء وادرجنا المستثنى اعني ربع شيء في المستثنى منه
وزدنا مثله في الطرف الاخر فصار الفا وخمسمائة يعدل شيئاً وربع شيء
ثم قسمنا بسط الف وخمسمائة اعني ستة الاف على شيء وربع شيء اعني
خمسة بمخرج الف ومائتان وهو المقر به لزيد فيكون لعمرو اربعمائة لانه
اقر له الف الا نصف ما لزيد فاذا استثنا من الالف نصف ما لزيد اعني
ستمائة بقي اربعمائة قوله فلا يحمل المتقدم عليه اقول الحق لعباده ان يقول فلا يحمل
على المتقدم عليه اذ لا شك في عدم حمل القاضي المقدم على القاضي المؤخر
وانما الشبهة في حمل المؤخر على المقدم لكن مقتضى قوله السابق في اول
هذا البحث العرف الذي يحمل عليه الالفاظ هو المقارن السابق دون المتأخر
ان يحمل هنا لفظ على ظاهره اعني عدم حمل المتقدم على المتاخر فعلم من هنا
ان هذه المسئلة ليست من جزئيات الاصل المذكور قوله بكل داعر وفي المصباح
دعر العود دعراً فهو داعر من باب تعب كثر دخانه ومنه قيل للرجل الخبيث
المفسد داعر انتهى قوله بطلت اليمين بعزل الوالي لانه اضاف اليمين الى نفسه
كما دل عليه الضمير في ليعلمنه فانه راجع الى الوالي المحلف ومنه يعلم
ان هذه المسئلة ليس من جزئيات الاصل المذكور تأمل قوله هل يتعين القاضي
حالة اليمين قلت الذي يقتضيه النظر انه لا يتعين لان متى لعموم الزمان
ولام التعريف في القاضي لعموم الافراد قوله صرحوا بالاول اي كون النظر
على اليتيم لقاضي بلد اليتيم اقول المسئلة خلافية ففي الاول من الفصول
العمادية القاضي اذا نصب وصياً في تركة الايتام وهم في ولايته والتركة
ليست في ولايته٭ والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته
والبعض لم يكن قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر
النظام والاستعداء ويصير الوصي وصياً في جميع التركة اينما كانت التركة
وكان ركن الاسلام على السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصياً
فيه وما لا فلا وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط
كون التركة في ولايته ولو نصب القاضي متولياً في وقف ولم يكن الوقف
والموقوف عليه في ولايته قال شمس الائمة انا وقعت المطالبة في مجلسه صح
النصب وقال ركن الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته بان كان
طلبة العلم او رباطاً او مسجداً في مصره ولم يكن ضيعة الوقف في ولايته
قال شمس الائمة يعتبر النظام والاستعداء وقال ركن الاسلام اذا كان

٭او يكون التركة في ولايته
النظام سه

الموقوف

الموقوف عليه حاضراً يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما
في محدود وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل انتهى وهكذا
في الفصولين فعلم ان مسئلة الوقف مصرحة لا من تخريجات المصنف على انه قد قال
على القول الثالث المرموز اليه بصيغة التمريض قوله وقد اختلفوا فيما اذا كان العقار
لا في ولاية القاضي قوله لا في بالقاف من الملاقاة بقرينة قوله وتنازعا عند
قاض اخر ومن لم يعرف ذلك يشكل عليه الامر ويقول ان كلمة لا زايدة في النسخ
والصواب عدمه قوله فمنهم من لم يصحح قضاؤه اه قال في الفصل الرابع من قضاء
الخلاصة قاضيان في مصر واحد كل واحد منهما في نصف المصر ولرجل من محلة هذا
القاضي على رجل من محلة قاض اخر دعوى عند ابي يوسف يعتبر حال المدعي ويحضر
خصمه الى القاضي الذي في محلة المدعي عند محمد العبرة للمدعى عليه وهو الصحيح ولو
كانت الدعوى في عقار موضعه في ولاية الاخر ليس للقاضي ان يقضي على المدعى عليه
بقصر يده عنه ويسلم الى المدعي لانه لا ولاية له على هذا بخلاف الدين والعين
الحاضر لان ولايته ثابتة عليه قال رحمه الله الصحيح ان ولاية القاضي في المحدود
في ولايته فيقضي القاضي ويكتب الى القاضي الذي هو في ولايته ان يسلم اليه
انتهى وهكذا في البزازية ايضاً قوله الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص قيل
يفهم منه ان الحكم الخاص يثبت بالعرف الخاص ومنه ما تقدم في الكلام على
المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس فيها علم
الحديث الذي هو معرفة المصطلح او يقراء متن الحديث حيث قيل فيه بانباع
اصطلاح كل بلدة قوله واستاجر المقرض اي لاجل المرابحة في القرض بالارباح قوله
وقيمتها لا تزيد على الاجر اذ لو زاد قيمتها على الاجر جاز بالاتفاق قوله لان صحة
الاجارة بالتعارف العام لانها انما شرعت مع كونها على خلاف القياس لضرورة
حاجة الناس في عموم الازمان والاماكن والاحوال فتعارفوا على ذلك فعند عدم
التعارف ينعدم الصحة قوله وهو الصواب علله في القنية بان الاجارة بيع المعدوم
وجوزت على منافاة الدليل لحاجة الناس الى استيفاء منافع المستاجر فاذا
وردت الاجارة على ما لا يحتاج المستاجر الى استيفاء منافعه لا يجوز الاجارة
الا يرى انه لو استاجر ارضاً بارض له او داراً بدار له ونحو ذلك لا يجوز وان
احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجرة لما لم يكن محتاجاً الى الجنس
منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجاً
الى ذلك لا جنساً ولا نوعاً والمستقرض انما استاجر المقرض ليحفظ له سكيناً
غير محتاج الى هذا العقد لحفظ العين وانما يستاجر ليتوسل به المقرض
الى المرابحة واذا كان على منافاة الدليل وانعدمت الحاجة المجوزة لم يجز
بخلاف جواز بيع المقرض من المستقرض ما يساوي سطوحاً بعشرة دنانير
فانه على وفق الدليل لانه بيع موجود مملوك له بالتراضي انتهى قوله في صحتهم

يصح وان لم يكن المحدود
سح

التي توزن هكذا في النسخ بالصاد وفي بعضها بالسين وهي صحيحة قال في المصباح
سنجة الميزان معرب والجمع سنجات مثل سجدة وسجدات قال الازهري قال
الفراء بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقالا
صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين قوله افتوا بجواز اجارة الحائك وكذا الجواز
اجارة الحمال ليحمل طعاما بقفيز منه للعرف قوله والفتوى على جواب الكتاب في
الاصل وهنا لان عدم جواز مسئلة الحائك والحمال اما بالقياس على مسئلة قفيز
الطحان او بدلالة النص لا يجوز ترك ولا تركها بالعرف الخاص وانما يجوز بالعرف
العام قوله لا الطحان عطف على قوله بجواز اجارة الحائك اي لم يفتوا بجواز اجارة
قفيز الطحان بالعرف لكونه منصوصا عليه فالحيلة في جوازها ان يشترط للطحان
قفيزا من دقيق ولا يضيفه الى هذا الدقيق قوله ينبغي ان يفتى بان ما يقع في بعض اسواق
القاهرة اه واعلم ان بيع خلو الحانوت المتعارف في اسواق القاهرة مما اختلف فيه
منهم من منعه ومنهم من جوزه واستدل المجوزون بمسائل منها ما نقلوه عن واقعات
الضريري حيث قال رجل في يده دكان فغاب ودفع المتولي امره الى القاضي فامر
القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو اولى بدكانه وان كان له
خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار بذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في
دكانه وان شاء اجاز الاجارة ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر باداء ذلك
ان رضي به ولا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى قوله ومنها ما ذكره في فصل السادس
عشر من الفصولين اشترى سكنى وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى فامره
بالرفع فلو اشتراه بشرط القرار فله الرجوع على بايعه والا فلا رجوع عليه لا بثمنه
ولا بنقصانه ومنها ما ذكره في فصل العيوب من قاضيخان رجل باع سكنى له
في حانوت لغيره فاخبر المشتري ان اجرة الحانوت كذا فظهر ان اجرة الحانوت اكثر
من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب في الحانوت
فعلم من استدلالهم بهذه المسائل ان المراد بالخلو ههنا هو السكنى لا ما قيل
من انه عبارة عما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها اما
دلالة استدلالهم بالمسئلتين الاخيرتين على ما قلنا فظاهر واما استدلالهم
بمسئلة الضريري فلان عطف قوله وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا على ما
قبله يدل على ان المراد بالخلو ليس ما يملكه المستأجر من المنفعة بل غيرها لان
العطف يقتضي المغايرة والمراد بالمعطوف عليه هو المنفعة فيكون المراد
بالمعطوف هو السكنى ويدل عليه ايضا قوله ورجع بخلوه على المستأجر والمراد
بالسكنى ما يكون مركبا في الحانوت والدار من الخشب والجريد والحجر لا المساكنة
المحضة كما توهموا ويدل عليه ما ذكره العمادي في الفصل الحادي عشر حيث
قال اذا ادعى سكنى دارا وحانوت وبين حدوده لا يصح لان السكنى نقلي
فلا يحد وذكر رشيد الدين في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل

بالارض

بالارض اتصال قرار وتابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض لان في سائر النقليات
انما لا يكون تعريفه بالحدود لان الاحضار يمكن فوقع الاستغناء بالاشارة اليه
من ذكر الحدود اما السكنى فلا يمكن نقله لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق
بما لا يمكن نقله اصلا انتهى وهكذا في السابع من الفصولين ايضا فظهر منه
ان السكنى عبارة عن الاعيان المركبة في الحانوت لا عن المنفعة التي هي من قبيل
اسم المعنى وقال بعضهم المراد بخلو الحانوت هو العمارة كان يكون حانوت الوقف
مشرفا الى الخراب فاجره المتولي لمن يعمره فعمره المستأجر من ماله فيكون ما
صرف فيه خلوا له ويصير شريكا للواقف بما زادت عمارته مثلا لو كان اجرة
الحانوت قبل العمارة درهما وزاد عليه بعد العمارة درهمان يقسم الاجرة بينهما
بالثلث والثلثين ثلثه للمتولي وثلثان لصاحب الخلو انتهى فعلم منه ان العمارة
عبارة عن الاعيان المركبة في الحانوت مثل السكنى فلا فرق بينهما في المعنى بل
هما مترادفان لا عن المنفعة ويدل عليه ما ذكره في الثالث عشر من الفصولين
في الحانوت وقف عمارته لاخر ابى صاحب العمارة ان يستأجره باجر مثله فلو كانت
العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما استأجره كلف برفع العمارة ويوجر من غيره
اذ النقصان عن اجر المثل لا يجوز في حال الا عند الضرورة ولو كانت لو رفعت
لا يستأجر باكثر يترك بيده انتهى والحاصل ان الظاهر من استدلالهم
بالمسائل المذكورة ان المراد بالخلو ههنا هو الاعيان المركبة في الحانوت
لا المنفعة التي يملكها دافع الدراهم في مقابلة دراهم كما نقل عن علي الاجهوري
المالكي هذا هو الكلام في جواز بيع خلو الحانوت وتوريثه وايفاء دين صاحبه
بعد الموت ان لم يترك ما يفي دينه غير الخلو عن بعض المالكية واقول وبالله
التوفيق وبيده ازمة التحقيق ان القول بجواز بيع خلو الحانوت ويلزوم لصاحبه
وتوريثه له قول مخالف للمذهب سواء كان بمعنى الاعيان المركبة في الحانوت
او بمعنى المنفعة لان المذهب ان صاحب الحانوت ان كان اجر الحانوت ايجارا
صحيحا فليس له ان يستخلص الحانوت من يد المستأجر قبل تمام مدة الاجارة
بلا مسوغ شرعي وبعد تمام مدة الاجارة فصاحب الحانوت مخير ان شاء
اجر الحانوت للمستأجر الاول وان شاء اجره لغيره وان كان اجره ايجارا فاسدا
فلكل منهما فسخ الاجارة والايجار لاخر وليس للمستأجر الاول خلو بمعنى المنفعة
اصلا والا لزم الحجر على الحر المكلف كما هو المصرح وان كان له خلو بمعنى الاعيان
المركبة في الحانوت بان صرف في عمارة الحانوت اشياء من ماله فان كان صرفه
باذن صاحب الحانوت فتلك الاشياء لصاحب الحانوت وله الرجوع عليه بقيمة
تلك الاشياء المصروفة مبنيا وان كان صرفه بغير اذن صاحب الحانوت
الوقف بعد مدة الاجارة لاخر وليس للمستأجر الاول ان يمنعه اصلا لانه لكن
له خلو بمعنى الاعيان المركبة في الحانوت وان كان له ذلك فان كان باذن

النص الوارد في قفيز الطحان
ونحو النقد بين القياس
ودلالة

المتولى فهو للوقف ويلزم المتولى ان يعطى له قيمة الخلو من غلات الوقف لانه لما
كان صرفه باذن المتولى حسب حاجة الوقف يكون ذلك للوقف وياخذ من المتولى
قيمته وان لم يكن صرفه باذن المتولى فللمتولى ان يقلعه ان لم يضر القلع الوقف والا
فان شاء المتولى يعطى له قيمته مقلوعا من غلة الوقف ويكون ذلك للوقف
ان ذلك انفع للوقف والا فليس له ان يقلعه بل يتأخر الى ان يتخلص خلوه من الوقف
من غير ضرر للوقف ولو بعد مائة سنة هو المذهب كما دل عليه مسائل كتاب الاجارة
ومسائل ذكرت فى حيطان الخلاصة والبزازية فانه ذكر فيهما انه لو بنى فى ملك
الغير باذنه فالبناء لصاحب الملك وله الرجوع عليه بقيمته البناء ولو بنى بغير
اذنه فالبناء له ويؤمر بالقلع فاذا كان ماذكره مخالفا للمذهب فكيف ينبغى
ان يفتى به بل لا يجوز واما ماذكروه من المسائل التى استدلوا بها على الجواز فليس
فى شئ منها ما يصلح ان يستدل به اما مانقلوه عن واقعات الضريرى فلان غاية
ما يدل عليه هو الاولوية لا اللزوم والمدعى هو اللزوم ولان معنى قوله وان كان
له خلو فهو اولى بخلو ان كان له خلو بمعنى الاعيان المركبة فى الحانوت فهو اولى
بخلوه ان كان صرفه فيه بغير اذن صاحب الحانوت لانه ان كان صرفه باذن صاحب
الحانوت فالخلو لصاحب الحانوت ثم كونه اولى له على تقدير كونه قلع الخلو غير
مضر للحانوت والا فهو لصاحب الحانوت ايضا وله الرجوع عليه بقيمته
مقلوعا وعلى تقدير كونه غير مضر فله قلع خلوه عن الحانوت وهذا ليس بمدعى وانما
المدعى لزوم الخلو له بمعنى انه يتصرف فى الحانوت مع صاحبه فى اجارته ويشترك
له فى اجارته حسب خلوه ويمنع صاحب الحانوت عن الايجار لغيره ويستاجره
لنفسه ولا دلالة له على هذا واما مسئلة الفصولين فلا دلالة له على المدعى ايضا
لان غاية ما يدل عليه ان صاحب الخلو بمعنى السكنى ان بناه بغير اذن المتولى
يستحق القلع وان بناه باذن المتولى يكون للوقف كما هو المذهب وكذا الحال
فى مسئلة قاضيخان والحاصل ان هذه المسائل كلها مقيدة بقيود ينطبق
على المذهب فاذا كان كذلك فكيف يجوز ان يفتى بجواز بيع الخلو ولزومه لصاحبه
بناء على العرف الخاص قوله ولو كانت وقفا وهذا غريب منه مع تصريح اصحاب
المذهب خلافه كما عرفته قوله اسكنها للتجار اى جعلها مسكنا له قوله النزول
عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغى الجواز اقول هذا
مما لا ينبغى جوازه كيف وان صاحب الوظائف ليس له الا حق التملك للوظائف
بلا ملك وكل من له حق التملك بلا ملك لا يجوز له الاعتياض عنه بمال كما صرحوا
به فى كتاب الشفعة فانهم قالوا لا يجوز الصلح عن الشفعة على عوض مالى لانه
ليس للشفيع الا مجرد حق التملك بلا ملك والاعتياض بالمال عن الحقوق المجردة لا يجوز
وكذا لا يجوز للمرأة المخيرة الصلح مع الزوج على مال عن اختيارها الزوج لانه لانه رشوة
ليس للمرأة الا مجرد حق اختيار الزوج بلا مال وسيأتى مصرحا وسيأتى فى اخر

كتاب البيوع من هذا الكتاب ايضا فكيف يحكم بجوازه ههنا ولهذا قال بعض
العلماء فى النزول عن الوظائف ينبغى الابراء بعده حتى لا يرجع عليه والحاصل
ان القول بجواز النزول مخالف للمذهب قيل استخرج الشيخ على المقدسى جواز النزول
عن الوظائف عن مسئلة ذكرها السرخسى فى مبسوطه وهو ان العبد الموصى برقبته
لشخص وبخدمته لاخر لو قطع طرفه او شج موضحة فادى الارش فان كانت
الجناية تنقص الخدمة يشترى به عبد اخر يخدمه او يضم الى ثمن العبد بعد بيعه
فيشترى به عبدا يقوم مقام الاول فان اختلفا فى بيعه لم يبع وان اصطلحا
على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة
من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها اذ ليس له الا حق الاستخدام
بلا مال ولكنه اسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال بالخدمة ليسلم نخ الوصيه
العبد له انتهى قال وهذه المسئلة تشهد على جواز النزول عن الوظائف واستحسن
ذلك القائل وقال فليحفظ فانه نفيس وقال فليحفظ فانه يفيق فانه نفيس جدا
اقول فى استخراجه نظر اذ لا يلزم من جواز اقتسامهما الارش المأخوذ من الجانى برضاهما
ومن لزوم اسقاط حقه بسبب ذلك جواز الاعتياض عن حقه كيف وقد صرح
عدم جوازه بقوله لانه لا يملك الاعتياض عنها والمقصود ههنا جواز
الاعتياض عن حقه بحيث لا يملك الرجوع بعد اعطاء المال ولا دلالة فى تلك
المسئلة عليه قوله من دخول السلم فى البيت المبيع بالقاهرة قال فى فتح القدير
نقلا عن المحيط الاصل ان كل ما كان فى الدار من البناء او متصلا بالبناء تبع لها
فيدخل فى بيعها كالسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة والحجر الاسفل
من الرحا ويدخل الحجر الاعلى ايضا استحسانا انتهى فعلم منه ان فى كلام المصنف
خللا من وجهين احدهما ان دخول السلم فى البيت المبيع ليس بناء على العرف
فضلا عن العرف الخاص بل بناء على كونه من جملة المبيع اللهم الا ان يقال ان
كونه من جملة المبيع بناء على العرف تامل والثانى ان دخوله فى البيت المبيع
لم يقيد فى فتح القدير بعرف القاهرة فى النوع الثانى من القواعد قوله فى قواعد كلية
ظرف مستقر متعلق بالنوع الثانى قوله الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد اعلم
انهم اتفقوا على ان اجتهاد الصحابى لا ينقض باجتهاد صحابى اخر ولا باجتهاد
من بعدهم من التابعين وتبع التابعين من المجتهدين وكذا لا ينقض اجتهاد
التابعين بمثلهم وبمن بعدهم وكذا اجتهاد تبع التابعين بمثلهم وبمن
بعدهم لان الشئ لا ينقض بمثله ولا بما دونه واختلفوا فى ان اجتهاد التابعين
ومن بعدهم من سائر المجتهدين هل ينقض باجتهاد الصحابى قال ابو سعيد
البردعى وابو بكر الرازى فى رواية وجماعة من اصحابنا انه ينقض ويكون اجتهاد
الصحابى ومذهبه حجة عليه ويجب له تقليده وترك اجتهاده وقياسه
وهو قول مالك والشافعى فى رواية واحمد بن حنبل ومختار الشيخين اى فخر الاسلام وشمس الائمة ٢٢

وابى اليسرة قال ابو سعيد وعلى هذا ادركنا مشايخنا وقال الكرخى لا يقلد ولا
يجب تقليده وترك اجتهاده الا فيما لا يدرك بالاجتهاد والقياس واليه مال
القاضى ابو زيد وجماعة من اصحابنا وقال الشافعى فى قوله الجديد لا يقلد احد منهم
ولا يكون قوله واجتهاده حجة على اخر من المجتهدين مطلقا سواء كان فيما يدرك بالاجتهاد
والقياس او مما لا يدرك واليه ذهب الاشاعرة والمعتزلة واختلف عمل اصحابنا
الثلث ههنا ولم يثبت عنهم رواية ظاهرة فقال ابو يوسف ومحمد اعلام قدر
راس المال اى تسمية مقداره ليس بشرط فيما اذا كان راس المال مشارا اليه
لان الاشارة ابلغ فى التعريف من العبارة والتسمية والاعلام بالعبارة يصح بالاجماع
فكذا بالاشارة عملا بالقياس وقد روى عن ابن عمر اشتراطه فابو حنيفة عمل
بمذهب ابن عمر وقال شرط اعلام راس المال فى السلم وقال بلغنا ذلك عن ابن
عمر وقال ابو حنيفة فى الحامل انها تطلق ثلاثا للسنة قياسا على الايسة والصغيرة
وقد روى عن جابر وابن مسعود ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة وبه اخذ محمد
عملا بمذهب الصحابى دون القياس وقال ابو يوسف ومحمد فى الاجير المشترك انه
ضامن لما تلف فى يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها ورويا ذلك
عن الصحابة وخالف ابو حنيفة عملا بالقياس فقال انه امين فلا يضمن وتفصيل
هذا فى الاصول فعلم ان مراد المصنف الاجتهاد لا ينتقض بما يساويه وما دونه من
الاجتهاد لا بما فوقه كيف وقد صرح القاآنى فى شرح المغنى ان المذهب عند ابى
حنيفة انه اذا كان عند مجتهد ان من يخالفه فى الراى اعلم بطريق الاجتهاد وانه
مقدم فى العلم فانه يدع رايه براى من عرف زيادة قوة فى اجتهاده كما ان العامى
رايه براى المفتى المجتهد لعلمه انه مقدم عليه وعلى قول ابى يوسف ومحمد لا يدع
المجتهد فى زماننا رايه براى من هو مقدم عليه فى الاجتهاد من اهل عصره لوجود
المساوات بينهما فى طريق الاجتهاد لكن هذا لا يوجد فيما بين المجتهد منا
وبين المجتهد من الصحابة للتفاوت بينهما انتهى ويدل على ما ذكرناه قوله ودليلها
الاجماع لان الاجماع على ان الاجتهاد لا ينقض بما يساويه وبما دونه من الاجتهاد
لا بمطلق الاجتهاد ويدل عليه ايضا قوله وعلته بانه ليس الاجتهاد الثانى باقوى
قوله ودليلها اى دليل هذه القاعدة فانهم اجمعوا على ان كل مجتهد يجب عليه العمل
باجتهاده ولا يترك اجتهاده باجتهاد يساويه فى القوة وبما دونه قوله وقد حكم
ابو بكر فى مسائل وخالفه عمر رضى الله عنه اه اشارة الى دليل اخر لتلك القاعدة
وهو الاستقراء فانه قد يستدل على القاعدة الكلية باستقراء جزئياتها ومن
جزئياتها ايضا ان عمر رضى الله عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء ابا الدرداء
فاختصم اليه رجلان فى شئ فقضى لاحدهما ثم لقى عمر المقضى عليه فسأله
عن حاله فقال قضى على فقال لو كنت مكانه لقضيت لك فقال المقضى عليه
وما يمنعك من القضاء فقال عمر ليس هنا نص والراى مشترك قوله وعلته عطف

على قوله

على قوله ودليلها اى علة تلك القاعدة وتذكير الضمير باعتبار الاصل المذكور
او الخبر او راجع الى عدم الانتقاض المفهوم من القاعدة والفرق بين الدليل
والعلة ان الدليل ما يفيد العلم بوجود المدلول والعلة ما يوجب وجود
المعلول قوله وانه يؤدى الى ان لا يستقر حكم لانه لو جاز النقض بمثله وبما دونه
لنقض كل اجتهاد كذلك ولم يستقر الحكم اصلا قوله وهذا اى العلة المذكورة
اولى قوله لانه يكفى علة الاولوية قوله ولا حاجة الى ترجيحه اه فيه ان صاحب الهداية
انما ذكر هذا الترجيح للانطباق على المدعى لان المدعى فى الهداية ان القضاء متى
لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره فقد اخذ فى المدعى ملاقاة القضاء
بالاجتهاد الاول فذكر فى الدليل كون الاول مترجحا بذلك القضاء بخلاف ما ذكره
ههنا فان المذكور ههنا هو ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مع قطع النظر عن كون
الاجتهاد الاول مقارنا بالقضاء فالمناسب فى تعليله عدم كون الاجتهاد الثانى
اقوى من الاول سواء كان مثله فى القوة او دونه واين هذا من ذاك قوله بغير السبق
لو ترك هذا لكان اولى لان مقصوده انه يكفى فى التعليل بيان كون الثانى مثل
الاول فى القوة بلا حاجة الى كون الاول مرجحا اصلا على ان كون السبق مرجحا
ممنوع قوله من حيث بقائه اى بقاء الاصل عند وجود ما يرفعه من اصل اخر
بلا فرع فان الشئ المساوى للشئ فى القوة لا يرفع ما يساويه فيها مع شئ اخر
كذا فى العناية قوله لا من حيث انه منه اى لا من حيث ان ذلك الفرع مستخرج
من ذلك الاصل قوله وكان لاحدهما فرع كالقضاء الاول فيما نحن فيه قوله ومن
فروع ذلك اى فروع الاصل المذكور قوله عمل بالثانى لعدم انتقاضه باجتهاده
الاول اذ لا ترجيح بالسبق حتى ينتقض الثانى به قوله فلا قضاء لعدم انتقاض
اجتهاده الاول باجتهاده الثانى وبهذا ظهر كون هذا من فروع الاصل المذكور
قيل هذا مناف لقوله قريبا ولا حاجة الى ترجيح الاول بغير السبق انتهى وجه
المنافات انه جعل السبق فيما سبق من اسباب الترجيح ولم يجعله هنا قوله ثم
تاب فاعاد لم تقبل هكذا فى الخلاصة والبزازية حيث قالا ولو شهد فاسق
فردت لفسقه ثم تاب وشهد لا تقبل هنا لفظهما ومرادهما لا تقبل فى تلك
الحادثة لانها تقبل فى غير تلك الحادثة كما صرح به فى الحاوى القدسى وعليه يحمل
ما فى العناية حيث قال ان رد الشهادة ان كان للفسق زال الرد بزوال الفسق
بالتوبة فقبلت كالمحدود فى غير القذف قوله الا فى اربعة اه وقال فى فتح القدير
ولو شهد احد الزوجين للاخر فى حادثة فردت شهادته فارتفعت الزوجية
فاعاد تلك الشهادة تقبل فعلى هذا يكون المستثنيات خمسا لكن المصنف رده
فى الشرح وقال انه سهو منه وقال فى الخلاصة بعد ان ذكر المستثنيات الاربع
وذكر فى الاجناس المولى اذا شهد لعبده فردت ثم شهد بها له بعد العتق
لا تقبل لان المردود هنا شهادة بخلاف المسائل الاربعة انتهى فعلم منه

ان المردود في المسائل الاربعة ليس شهادة في الحقيقة حتى قبلت بعد زوال
تلك العلل وهذا لان كلا منا لصبي والعبد والكافر والاعمى لما لم يكن اهلاً
للشهادة لفقد شرطها لم يكن المردود شهادة فعلى هذا يكون الاستثناء في كلام
الخلاصة اعني الا في اربعة منقطعاً لا متصلاً قوله ثم وقع تحريه على طهارة الاخر
لم يعتبر الثاني لانه لو اعتبر الثاني لزم انتقاض التحري الاول وتحول النجاسة
المتقررة في الثوب الاخر بالتحري الاول الى الثوب الاول والنجاسة لا يقبل التحول
بعد تحققه حتى لو كان صلى في الثوب الاخر بعد تحريه لا تصح صلاته كما صرح به في
البزازية حيث قال فيه ولو وقع تحريه على ثوب وصلى به الظهر ثم تحول تحريه الى
اخر وصلى به العصر لا يصح لان النجاسة لا تقبل التحول معه ثوبان لا يعلم
فيهما نجاسة صلى باحدهما الظهر والمغرب وبالثاني العصر والعشا واطلع
على نجاسة في احدهما ولا يعلم انه في الثاني او في الاول فالظهر والمغرب جائز
لا العصر والعشا كما في مسئلة التحري كما ذكرناه قوله وعلى هذا اي على الاصل
المذكور قوله لغتا لان احديهما ليست باولى من الاخرى والقتل الواحد لا يمكن
ان يكون في مكانين مختلفين في زمان واحد حتى لو كان المشهود به اقرار القاتل
بذلك القتل او في مكانين تقبل وذلك بان شهد طائفة انه اقر انه قتله
يوم النحر بمكة وطائفة انه اقر انه قتله يوم النحر بكوفة تقبل لان الاقرار
قول قد يعاد ويكرر قال في الشرح نقلاً عن السراج فائدة هذه الشهادة
اي الشهادة على القتل المذكور انه لو كان يقول ان لم احج العام فعبدي حر
فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بكوفة واقام الورثة انه قتل يوم النحر
بمكة لا يعتق لكونهما لغواً قوله ومقتضى الاول اي مسئلة التحري في الثوبين
قوله ولكن هذا مبني على جواز التحري في الانائين قال في البحر نقلاً عن الظهيرية
ويجوز التحري في الثوب الواحد حالة الضرورة والثوبين والثياب وان كان
النجس غالباً وفي الانائين لا يجوز الا رواية عن ابي يوسف لكنه انا توضأ بهما
واحدا بعد واحد وصلى ينظر ان توضأ بالاول وصلى جاز لان وضوءه
من الاول تعين منه انه طاهر فتعين الاخر بالنجاسة كما لو قال لامرأتيه
احديكما طالق ثم وطي احديهما تعينت الاخرى للطلاق وان توضأ بالثاني
ثم صلى ينبغي ان لا يجوز صلاته لانه توضأ بماء نجس وان لم يحدث ولم يصل
بعد ما توضأ من الاول حتى توضأ بالثاني قال عامتهم لا يجوز لان اعضاه
صارت نجسة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لانه لم يجز التحري عندنا
لغلبة النجاسة او لاستواء الطاهر بالنجس يريق المياه كلها ويتيمم
ويصلي او يخلط الما كلها حتى يصير المياه كلها نجساً ثم يتيمم احترازاً عن
اضاعة المال ولو يهرقها لجاز له التيمم قال هو قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز
تيممه الا بعد الاراقة انتهى وفي هذا التصحيح نظر يعرف بالتامل فيما ذكره من جهة

وقال في

وقال في الخلاصة واذا اشتبه الاواني والبعض طاهر والبعض نجس اذ كانت
الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت للنجس او كان سواء لا يتحرى هذا في حالة
الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء
عندنا ولكنه يتيمم ولو توضأ على هذا بالمائين ان مسح موضعاً واحداً
في المرتين لا يجزيه وان مسح موضعين يجزيه لان احد المائين طاهر والاخر نجس
فاختلط الطاهر بالنجس فصار نجساً فلا يجوز المسح وفي الوجه الثاني
لما مسح موضعاً بالماء الطاهر خرج عن عهدة المسح ثم اذا مسح بالماء النجس
في موضع اخر صار ذلك الموضع نجساً وليس معه ماء طاهر يغسله فيعذر
فيجوز انتهى وتوضيح المسئلة على ما في شرح المجمع ان المختلط اما اناآن او اوان
فان كان انائين فلا يتحرى بالاتفاق بيننا وبين الشافعي بل يريقهما ويتيمم
وان كان اوان فان كان اكثرها طاهر واقلها نجساً يتحرى اتفاقاً ويريق ما غلب
على ظنه انه نجس وان كان اكثرها نجساً واقلها طاهرا فلا يتحرى عندنا بل يريق
ويتيمم ويتحرى عند الشافعي ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى
في ثياب اقلها طاهر قلنا ان الحكم للغالب ولا حاجة الى التحري وليس هذا
كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم
قوله لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لا ينقض الاول كما روي عن عمر انه
قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك القضاء فقيل له في ذلك فقال
تلك كما قضينا وهذا كما نقضي ولم ينقض القضاء الاول وهذا على قول ابي يوسف
وقال محمد ينقض ولا بد من التقييد بكون المحل مختلفاً فيه كما قال في الخلاصة
نقلاً عن الاقضية اذا قضى القاضي في حادثة ثم ظهر له راي بخلافه فالمحمد
ينقض قضاه وقال ابو يوسف لا ينقض القاضي اذا بدا له ان يرجع عن القضاء
ان كان الذي قضاه خطأ لا اختلاف فيه انه يرده وان كان مختلفاً فيه امضاه
وفي المستقبل يقضي بالذي يراه فضل فان ظهر له نص بخلاف قضائه ينقض
انتهى صح قوله ومنها حكم القاضي في المسائل الاجتهادية ينبغي ان يعلم ان المسئلة
باي اختلاف تصير مجتهداً فيها ففي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول
وفسروا الصدر الاول بصدر الصحابة والتابعين فلو كانت المسئلة مما اختلف
فيها الصحابة او التابعين تصير مجتهداً فيها والا فلا وبه صرح في البحر وقال
وعليه فرع الخصاف ان للقاضي الثاني ان ينقض القضاء ببيع ام الولد
لمخالفته الاجماع لاجماع الصدر الاول على عدم جوازه فلم يكن مجتهداً فيه فيجوز
نقض القضاء لجوازه وفرع بعض علمائنا على كون الخلاف في الصدر الاول
شرطاً لكون المحل اجتهادياً ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي والشافعي
برايه لعدم كونه مجتهداً فيه وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك
والشافعي في كون المحل اجتهادياً لكنه قال في فتح القدير وعندي ان هذا

الشرط مما لا يعول عليه فانه قد صح ان مالكاً واباح والشافعي واحمد مجتهدون
فلا شك في كون المحل باختلافهم اجتهادياً ويؤيده ما في الخلاصة عن الفتاوى
الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة حتى لو قضى القاضي
في مسئلة المأذون في نوع انه مأذون في نوع لا في الانواع كلها كما هو مذهب
الشافعي ينفذ ويؤيده ايضاً ما في العمادية نقلاً عن الحلواني ان الاب اذا خالع
الصغيرة على صداقها ورأى الخلع خيراً لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها
فان على قول مالك يقع الخلع ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عن الصداق
فان قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه لكونه مجتهداً فيه بين مالك والشافعي واصحابنا
مع انه لم ينقل عن الصحابة والتابعين جوازه الى غير ذلك من الفروع التي تدل
على قوة ما قال في فتح القدير ثم اعلم ان العبرة في صيرورة المحل مجتهداً فيه الى
حقيقة الاختلاف لا اشتباه الدليل كما هو المشهور لكن ذكر في الكفاية
نقلاً عن المنتقى ان العبرة الى اشتباه الدليل لا حقيقة الاختلاف الا يرى
ان القاضي لو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه لان قضاءه في فصل
مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر التصرفات
يمنع حكمه وكذلك لو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى
قاض اخر يرى خلاف رأيه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وليس طريق نفاذ
قضاء الاول في هذه الصورة حصوله في محل مختلف فيه لانه لم يبلغنا الاختلاف
وانما طريقه ان القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل
الشهادة وظاهر قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان يدل على قبول
شهادة النساء مع الرجال مطلقاً نظراً الى اللفظ وانه وان ورد في المداينة
الا ان العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قوله وقد بينا شروط
القضاء ومعنى الامضاء اما شرط القضاء ففي الحكم ان يكون بعد تقدم
دعوى صحيحة من خصم على خصم وان فقد هذا الشرط لا يكون حكماً بل يكون
افتاء وان يكون الحكم ممن يقبل شهادة القاضي له كما في البدايع وان يكون
الحكم بالبينة او اليمين او النكول عنه او علم القاضي بشرطه وفي المحكوم عليه
وله حضرته او من يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتولي وقف واحد الورثة
او يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر وفي المحكوم به ان يكون
معلوماً واما معنى الامضاء فقال في الشرح المراد من الامضاء الزام
الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم ولذا قال في البزازية وان ارادوا
ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم
حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء اخر والحاصل ان الحكم
المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة من خصم على خصم حاضر حتى
لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى فلو رفع الى قاض حنفي قضاء

مالكي

مالكي بلا دعوى صحيحة لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء الثاني
حكم الاول من الدعوى ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي الشهود على
قضاء القاضي الا اذا شك في حكم الاول فله ان يطلب شهود الاصل انتهى
فظهر منه ان ما امضاه القضاة في زماننا في حجج الاول بغير دعوى افتاء
لا قضاء قوله في النوع الثاني الصواب ان يقول في الفن الثاني قوله احدها
نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش قال في قاضيخان اذا اقتسم القوم
شيئاً ميراثاً او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة
بقضاء القاضي يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه
ابو جعفر ان قال قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل
ليس له ان يبطل فله وجه وقال ابو بكر يسمع دعواه من الغلط والغبن
وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح هكذا
ذكره وافاد ان دعوى الغلط في القسمة مثل دعوى الغبن الفاحش
لكن في دعوى الغلط تفصيل ذكره في قاضيخان قبل هذه المسئلة حيث قال
فيه ومما ينقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركاء غلطاً في القسمة
لا يعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ومساحته ولا كيله
ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا ينقض
القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف
الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها
ان يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او الثلث وقال الاخر لا بل حقك
الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان يكون
الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما
يتحالفان ويترادان القسمة ايضاً لان القبض له شبه بالعقد ولو
اختلفا في العقد يتحالفان فكذا هنا ومنها ان يكون المنازعة بينهما في
الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة
بعد ان قبضته ويقول الاخر اخذت حقي لا الزيادة كان القول قول الاخر
والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان ومنها ان يكون المنازعة بينهما
بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء حقه تماماً ثم يقول
احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي ويقول قد قسمناها ولكن اخذت انا بعض
حقي دون بعض لا يسمع دعواه ومنها ان يقع المنازعة بينهما في التقديم
فيقول احدهما قيمتها اكثر مما قومته وينكر الاخر وفي هذا لا يقبل قوله ولا
يسمع دعواه ايضاً كذا ذكره في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي
ان كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيراً يرجى
ان يسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل يسمع فله وجه

وان قال قائل لا يسمع فله وجه انتهى وبين في العناية وجه القول الاول بان
المعادلة شرط في جواز القسمة فاذا ظهر غبن فاحش فات شرط جواز القسمة
فيجب نقضها وبين وجه الثاني بان القسمة في معنى البيع و دعوى الغبن فيه
من المالك لا يوجب نقضه بلا تغرير فكذا في القسمة اما البيع من غير المالك فانه
ينقض بالغبن الفاحش ولو بلا تغرير كبيع الاب والوصي فعلم مما ذكره قاضيخان
ان محل استماع دعوى الغبن الفاحش والغلط ما لم يقر بالقبض واستيفاء
حقه والا ففي هذه الصورة لا يسمع دعواه ولا ينقض القسمة وان اقام بينة
وبه صرح في الهداية حيث قال ينبغي الا تقبل دعواه اصلا في هذه الصورة
لتناقضه وبين في العناية وجه التناقض بقوله لانه اذا اقر بالاستيفاء بكماله
كان الدعوى بعد ذلك تناقضا لكن المختار وبه صرح في العناية قبيل هذا
ان دعواه مسموعة وتنقض القسمة ان اقام بينة حيث قال اذا ادعى احدهما
الغلط في القسمة وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة
وهو مختار القدوري قوله والجواب ان نقضها لفوات شرطها حاصله تخصيص
القاعدة المذكورة بان المراد بها ان الاجتهاد المستوفي شروطه لا ينقض
بالاجتهاد قوله الثاني اذا رأى الامام من الرأي بمعنى العقل والتدبير لا من
الرؤية بمعنى البصر قوله والجواب ان هنا حكم اه حاصله تخصيص القاعدة بان
المراد بها ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ان لم يكن في النقض مصلحة العامة
والا ينقض قوله ان الموثقين يكتبون غصب والمراد كتاب القاضي قوله من بيع
ونكاح بيان للواقعة قوله وحكم بموجبه مفعول يكتبون اي يكتبون واقعة
البيع مثلا في الحجة ويكتبوا عقيبه وحكم بموجبه اي اللفظ والواو من المحكي
ومن الظن الكاسد والزعم الفاسد ان المجموع من قوله بيع ونكاح واجارة
ووقف واقرار وحكم بموجبه مفعول يكتبون وهل هذا الا من الجهل
بعنوان الحجة لانهم يكتبون في الحجة واحدا من تلك الوقائع بقيوده ثم يكتبون
عقيبه وحكم بموجبه لا انهم يكتبون مجموعها فالصواب ان قوله من بيع
ونكاح واجارة ووقف واقرار بيان الواقعة وقوله وحكم بموجبه مفعول
يكتبون قوله فهل يمنع النقض اي نقض الحكم الواقع في تلك الحجة التي كتب عقيب
الواقعة وحكم بموجبه قوله واجبت مرارا حاصل جوابه انهم ان كتبوا لفظ
وحكم بموجبه بعد تحرير حادثة خاصة ودعوى صحيحة صادرة عن خصم حاضر
مستجمعة لجميع شرائط الصحة مرتفعة الموانع يمنع النقض لكونه حكما صحيحا
نافذا في المجتهد فيه وان لم يكتب كذلك بل كتب بعد تحرير الدعوى لا على وجه
الصحة فلا يمنع النقض بل للقاضي الاخر نقضه ويحكم حكما صحيحا نافذا
وهنا لان قول القاضي بعد تحرير دعوى البيع مثلا على وجه الصحة حكمت
بموجب هذا البيع بمنزلة قوله حكمت بصحته وكذا قوله بعد تحرير دعوى

على خصم حاضر

البيع على وجه الفساد حكمت بموجب هذا البيع بمنزلة قوله حكمت بفساده ولان
القاضي في حادثة بعد دعوى صحيحة يكون قضاء في لازمه ايضا بلا حاجة الى
صريح الحكم بلازمه بناء على ما صرح به في التاسع من العمادي والفصولين وغيرهما
من ان قضاء القاضي محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع ولما صرحوا ان الشيء
اذا ثبت ثبت بلوازمه ولا عبرة لما نقله من علامة قاسم وتبعه في الشرح لو رتضاه
في هذا الكتاب فعلى هذا الاعتبار فيما ذكره من التمسك بكلام العمادي وغيره كما لا يخفى
فلا وجه لما قيل انه لا شبهة ان الحكم انما يعتبر ويجعل مانعا من النقض اذا صدر من الحاكم
بعد دعوى صحيحة وهذا لازم فيما صرح به الحاكم بان يقول حكمت ببطلان هذا البيع
او بصحته ولكن الكلام في قوله وحكمت بموجب هذا العقد من غير ان يعين ذلك
الموجب حتى اذا كان الموجب الفساد كان حكما بالفساد وان كان الموجب الصحة كان
حكما بالصحة ولم يبين المص ذلك ولا حرره فلا يفيد تمسكه بما في العمادي وغيره
لانه ذكر بعده انه لا يكون حكما الا بعد بيان كيفية الحكم انتهى قوله وقال لو قضى
شافعي بموجب بيع عقار اه اقول انه ان اراد انه لو قضى بموجب بيع عقار قضاء
صحيحا مستجمعا شرائطه لا يكون قضاء بموجبه اعني عدم الشفعة للجار الملاصق
عندهم فهو ممنوع لما ثبت ان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وان اراد لو قضى مطلقا
ولو فاسدا فهو مسلم لكن الكلام ليس فيه قوله الثاني لو قال الموثقين عقيب
الواقعة من بيع ونكاح وغيرهما قوله واجبنا مرارا بانه لا يكتفى به اقول فيه نظر
لانه ان اراد انه لا يكتفى به عقيب حادثة معينة ودعوى صحيحة شرعية من خصم
حاضر فهو ممنوع كيف وقد قال في التنبيه الاول انهم ان كتبوا عقيب الواقعة وحكم
بموجبه فان كتبوه في حادثة خاصة ودعوى صحيحة يكفي ذلك ولا ينقضه قاض
اخر لصحة الحكم به فاذا اكتفى بذلك بعد دعوى صحيحة فصحة الاكتفاء بهذا بطريق
الاولى على انهم صرحوا ان قضاء القاضي محمول على الصحة مهما امكن فاذا وقع قضاء
بموجبه بعد دعوى صحيحة يحمل على الصحة وان اراد انه لا يكتفى به مطلقا سواء
وقع بعد دعوى صحيحة او لا فهو مسلم والكلام ليس فيه بل في كتبه بعد دعوى
صحيحة وما ذكره من الملتقط محمول على ما ذكرناه تقديره وانه لو كتب في السجل بلا
تحرير دعوى صحيحة ثبت عندي بما ثبت به الحوادث الحكمية انه كذا لا يصح ما لم يبين
الامر على التفصيل وذلك بان كتب اولا صورة الدعوى على وجه يستجمع شرائط
الصحة ويرتفع الموانع ثم كتب عقيبه وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا
شرائط الصحة فانه بعد هذا البيان يصح ويدل على ما ذكرناه في اول وقف
الخلاصة والبزازية حيث قال ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته
في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزله كذا او كان كتب واقر البائع
بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا
كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف انتهى قوله انه لما استقضى ای نصب

اذا قضى

ما ذكره

قاضياً قوله قاضي عينه في القاموس عنيه على وزن جعفر اسم ابن ربيعة
الجهني صحابي او تابعي والمراد ههنا اسم موضع قوله في محاضرهم لا الجار متعلق
بيكتب وضمير الجمع الى اهل عنبسه والمكتوب هو كلمة لا قوله فاوردوا عليه اي اورد
اهل عنبسه على القاضي المزبور اجوبة في سجلات كتبا لنسخ بعينها بنعم
يعني ان المكتوب في محاضرهم لا والمكتوب نعم مع اتحاد النسخ قوله فقال الا فقال
الحلواني في جوابه قوله انكم تفسرون لو قال انك لا تفسر لكان اولى لانه خطاب
لقاضي عنبسه ويدل عليه قوله وقبله لانه عطف على اسم ان وكذا يدل عليه
قوله فاما انت وامثالك قوله وفي الخلاصة من كتاب المحاضر اه اقول مقصوده
من هذا النقل ومن الملتقط وعن السيد الامام ابي شجاع اثبات عدم الاكتفاء
بكتبهم وحكم بموجبه حكماً صحيحاً مستوفيا شرائط الصحة بل لا بد من بيان الحادثة
وتفصيل الدعوى ولا يخفى عليك ان هذه النقول انما يدل على لزوم بيان الحادثة
وتفصيل الدعوى في المحاضر والسجلات لا على عدم الاكتفاء بكتب القول المذكور
بعد هذا التفصيل والبيان وقد عرفت من قبل ان عدم (الاكتفاء) ممنوع بل الظاهر الاكتفاء
قوله عليه متعلق بقوله فادعى قوله ولكن يكتب هذا الذي حضر على هذا الذي احضر
بمعنى انه لا بد من الاشارة الى كل من المدعي والمدعى عليه وقت الدعوى وتفصيل
ما ذكره العمادي في التاسع ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه ان الاشارة في
مواضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعاوي وانما كانت اهم قطعا للاحتمال حتى لو
اذا كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا
الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره معه لان بدونه يوهم انه احضر هذا الذي احضره معه لان بدونه
يوهم انه احضر هنا وادعى على غيره وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء
المحضر لا بد من ذكر لفظة هنا فيكتب المدعي هنا والمدعى عليه وكذلك اذا ذكر
المدعي والمدعى عليه في المحضر او في السجل باسمهما واشير اليهما بان يكتب في السجل
مثلا وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب في المحضر عند — فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه
ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد
من بيان ذلك بابلغ وجه وعن هذا قالوا اذا كتب في صك الاجارة الطويلة
اجر فلان من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار
والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذلك اذا كتب بعد
ما جرت المبايعة الصحيحة من المتعاقدين هذين في الاشجار والزراجين التي
في هذه الارض مكان لفظه بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار

كانت

كانت للمستاجر باعتبار من الاجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة
الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بين
المتعاقدين كما كتب في صورة الاولى وبعد ما جرت المبايعة الصحيحة من المتعاقدين
كما كتب في صورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب اجر الارض منه بعد ما باع
الاجر الاشجار والزراجين منه وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل في البيع
والشراء والاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشراء وتقابضا تقابضا صحيحا
لا يكتفى بذلك لاشتراط البيان والتصريح وذكر في شهادات المحيط لو كتب وشهد
الشهود على وفق الدعوى لا يصح لان الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيه الشاهد
لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب في المحضر
واحضر المدعي شهوده وسالني الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى
لا يفتى بصحة المحضر وكذا لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يقبل
الكاتب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر بصحة كتاب
القاضي والعمل به وبصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار
فلو رددناه يقع المدعي في الحرج والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر على
ما ذكره في الزيادات من ادعى انه وارث فلان الميت واقام على وراثته لا وارث له — شهدوا فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا اسباب الوراثة ولو ادعى انه وارثه
غيره وان قاضي بلد كذا قضى بوراثته وجاء ببينة شهدوا ان قاضي بلد كذا اشهدنا
على قضائه ان هذا وارث فلان الميت ولا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي
سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا لان قضاء القاضي محمول على الصحة
وعلى موافقة الشرع وعلى هذا كتاب القاضي واذا كتب السجل مؤخرا ثبت عندي
من الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل
ما لم يبين على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود
بكذا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقيب جواب المدعى عليه بالانكار كيلا
يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة
على الخصم المقر لا يسمع الا في مواضع معدودة وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر
وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد الاستشهاد من المدعي كي
يخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوي انما شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون
طلب المدعي الشهادة لا يسمع قال في الذخيرة وعندي كل ذلك ليس بشرط انتهى
كلام العمادي وهكذا ذكره في الفصولين ايضا واعترض على تعليل صاحب
المحيط المذكور انفا وقال الغرض بوفق الدعوى عرفا ان تنبئ الشهادة عما
ادعاه المدعي لتثبت به المدعى به لا ما ذكره صاحب المحيط فينبغي ان يصح قوله
شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف لان الغرض معلوم عرفا فلا اشتباه
ولا فساد ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل والمحضر فافتى
بصحة كتاب القاضي والسجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من

من الامصار فلو رددناه يخرج المدعي اقول على هذا لو ورد المحضر من الامصار
ينبغي ان يصح ايضا بعين هذا العلة انتهى كلام الفصولين اقول فعلى هذا يلزم
ان يرد السجل من الامصار فلو رددناه يخرج المدعي مثل كتاب القاضي لانه اصلا
مثل كتاب القاضي كما ترى لكن هذا مخالف لما سيأتي في الكتاب بعنوان السجل
لا يرد من مصر اخر قوله انه يكتفى به في السجلات اى بقوله ثبت عندي على الوجه الذي
ثبت به الحوادث الحكمية قوله لان السجل لا يرد من مصر اخر فلا يكون في التدارك
حرج هكذا في عامة النسخ وقيل قوله يرد من الرد لا من الورود قلت هذا
باطل لانه خلاف ما في الفصولين كما ترى ثم اقول والذي يقتضيه عامة
نسخ العمادي والفصولين كما نقلناه ان كلمة لا في الموضعين خطأ والصواب
ان يقول لان السجل يرد من مصر اخر فيكون في التدارك حرج لكن وروده
من مصر اخر ممنوع قوله لا فرق بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب اى
بان يقول حكمت بصحته في الاول حكمت بموجبه في الثاني قوله في الشرط السابق
اعني لكون بعد حادثة خاصة ودعوى صحيحة عن خصم على خصم وكون الدعوى
مبنيا مستجمعا لشرائط الصحة قوله وان لم يقع تنازع ولو قال التنازع معرفا
لكان اولى تامل قوله فيها اى في الصحة قوله فلا اى لا يصح الحكم بالصحة لعدم
انطباق الحكم على الدعوى قوله وكذا الحكم بالموجب بان قال حكمت بموجبه مثل الحكم اى الحكم بالموجب
بالصحة بان قال حكمت بصحته اذ وقع الدعوى والتنازع في موجب خاص
من موجبات العقد المتنازع فيه عند القاضي مثل الصحة والفساد في البيع
مثلا مستجمعا شرائطها والواو في قوله ووقعت الدعوى للحال والضمير
في شروطها راجع الى الدعوى قوله كان حكما اى كان الحكم بالموجب بان قال حكمت
بموجبه حكما بذلك الموجب اى الموجب الخاص فقط دون غيره قوله والا فلا
يحتمل احتمالين احدهما ان يرتبط بقوله ان وقع التنازع اى ان لم يقع التنازع
في موجب خاص من موجب ذلك الشيء لم يكن الحكم بالموجب حكما بالموجب
الخاص فيكون الحكم بالموجب فاسدا فللقاضي الاخر ان ينقضه ويحكم على
وجه الصحة والثاني ان يرتبط بقوله ووقعت الدعوى شروطها اى ان لم تقع
الدعوى مستجمعة بشروطها لم يكن الحكم بالموجب حكما بالموجب الخاص فيكون
فاسدا قوله وشرط فيه شروطا من كون الغلة او النظارة له او الاستبدال
عند الحاجة قوله ثم تنازعا اى الواقف مع الناظر بان يريد الواقف الرجوع
عنه ويمنع الناظر وهذا بناء على طريق لزوم الوقف عند ابي حنيفة كما بين
في كتاب الوقف وقوله عند قاض اشارة الى انهما لو تنازعا عند المحكم
وحكم المحكم باللزوم وصحة الوقف لا يلزم الوقف بحكمه وهو الصحيح وقيل
حكم المحكم مثل حكم القاضي قوله وموجبه والمراد بموجب الوقف زواله
عن ملك الواقف قوله لا يكون حكما بالشروط لان الشروط ليست موجب

الوقف قوله فلو وقع التنازع اى بين الناظر والواقف قوله عند مخالف اى مخالف
للقاضي الحنفي السابق قوله بما في الشروط هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بما
في الشروط وفي بعضها بما في الشروط اقول الصواب ان يقول بالشروط
باسقاط كلمة الظرف قوله وما تضمنه من صحة الشروط هكذا في النسخ اقول
الصواب ان يقول من صحة الوقف بدل الشروط لان القاضي السابق انما حكم
بصحة الوقف لا بصحة الشروط ويدل عليه قوله السابق وحكم بصحة الوقف
قوله الرابع يبنى في الشرح حكم ما اذا حكم اه قال في الشرح لو قضى القاضي
في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وفي
العامد عنه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف في الترجيح وفي الخانية
اظهر الروايتين عند ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى
الصغرى وفي المعراج عزوا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي
فتح القدير قد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك
لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده
الا ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك
الحكم واذا قضى بقول مرجوع عنه جاز كما لو قضى في فصل مجتهد فيه وكذا اذا قضى
برواية ضعيفة او بقول ضعيف لا انقضى فهم على ان القول الضعيف يتقوى بقضاء
القاضي انتهى ما في الشرح ملخصا واوضح منه ما ذكره العمادي في الفصل الثاني
قال نقلا عن شرح الطحاوي القاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بالفتوى تقليدا
ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ قضاؤه وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه
على ما روى عن محمد وقال ابو يوسف ما ليس لغيره ان ينقضه ليس له نقضه
ايضا والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأي غيره قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه برأي نفسه وقضى برأي
وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ بل يرد قضاؤه وان لم يكن له رأي في المسألة
فاستفتى فقيها فافتاه فقضى بفتواه ثم حدث له رأي لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه
الحادث في المستقبل وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد قضاؤه ولو كان له رأي
وقضى برأيه ثم حدث له رأي اخر لا ينقض قضاؤه الاول ويعمل برأيه الثاني
والاصل في هذا ان تبدل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد
في المستقبل لا في الماضي هذا في فتاوى ظهير الدين وهكذا ذكره في البزازية
وصحح قول الامامين فيما اذا نسي رأيه قوله الخامس فيما لا ينفذ القضاء به كما اذا
قضى هكذا في بعض النسخ وفي بعضها ما لا ينفذ القضاء به ما اذا قضى فعلى
هذا تكون المقدم خبر والمؤخر مبتدأ والجملة خبر الخامس قوله شيء مخالف
للاجماع كالقضاء ببيع امهات الاولاد فانه لا يجوز بالاجماع كما ذكره في الشرح
وقال في فتح القدير نقلا عن الخصاف ان للقاضي الثاني نقض القضاء ببيع
ام الولد لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكى في هذا الخلاف عندنا فقبل

هذا قول محمد اما على قول ابى حنيفة وابى يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ وفى
النوازل عن ابى يوسف لا ينفذ القضاء به فاختلف الرواية عن ابى يوسف وقال
شمس الائمة السرخسى هذه المسئلة تبتنى على ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف
المتقدم عند محمد وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا يرفع يعنى اختلفت الصحابة
فى جواز بيعهن فعلى على الجواز وعمر وغيره على منعه ثم اجمع التابعون على عدم
جواز بيعهن فكان قضاء القاضى به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله القاضى
الثانى وعندهما لم يرتفع خلاف الصحابة وقع فى محل الاجتهاد فلا ينقض الثانى ولكن
قال القاضى ابو زيد فى التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضاء ببيع ام الولد
لا يجوز فعلم ان ههنا اختلافا فى الرواية هنا ومما يخالف الاجماع ايضا القضاء
بحل متروك التسمية عمدا كما صرح به فى الشرح ورد على صاحب الخلاصة فى قوله ان
القضاء بحل متروك التسمية عامدا جائز عندهما وعند ابى يوسف لا يجوز وقال الاخلاف
عندنا فى عدم الحل والحق انه ليس من قبيل ما يسوغ الاجتهاد فيه عند نقلة الفقهاء
والاصوليين بحث شدد والنكير على الشافعى فى القول بحله اقول بعد ثبوت خلاف
الشافعى فيه كيف لا يكون من محل الاجتهاد ومما لا ينفذ القضاء به ما يخالف الكتاب
المجمع على المراد منه ولم يثبت نسخه ولا تاويله بدليل مجمع عليه فالقضاء بحل
ام امرأته باطل لا ينفذ لمخالفته قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية ومما لا ينفذ
القضاء به لمخالفته السنة المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه لا ينفذ لمخالفته
حديث البينة على المدعى واليمين على من انكر ومما يخالف الحديث المشهور ايضا القضاء
بحل المطلقة الثلاث للزوج الاول بمجرد العقد للزوج الثانى قبل دخوله فانه
مخالف لحديث العسيلة قوله وان كان فيه خلاف ان وصلية يعنى ان الاجماع ينعقد
باتفاق اكثر اهل الاجماع على حكم وان خالف فيه بعض المجتهد لان العبرة للاكثر
واليه اشار صاحب الهداية بقوله وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة
البعض اقول هذا مخالف لما ذكر فى كتب الاصول من ان الاجماع لا ينعقد بمخالفة
البعض وان كان المخالف واحدا حتى انهم اختلفوا فى اجماع سبقهم فيه مخالفة بعضهم
هذا لا يكون اجماعا لان ذلك المخالف لو كان حيا للحال لم ينعقد اجماع من سواه
اجماعا فكذلك اذا كان ميتا لان اعتبار قوله لدليله لا لحياته وبموته
لا يبطل دليله كذا فى التقويم وغيره من شروح البزدوى وهذا تصريح منهم
ان الاجماع لا ينعقد اذا كان المخالف حيا وان كان واحدا وذكر شمس الائمة
السرخسى فى اصوله ان الكرخى كان يقول شرط الاجماع ان يجمع علماء العصر
على حكم واما اذا اجمع اكثرهم على شىء وخالفهم واحد واثنان لم يثبت حكم
الاجماع وهو قول الشافعى ايضا ويمكن الجواب عن هذا بان مراد الاصوليين ان
من سوغ له الاجتهاد ولم ينكروا عليه يضر مخالفته للاجماع بخلاف من
لم يسوغ له الاجتهاد وانكروا عليه فان مخالفته لم يضر الاجماع ومراد

الفقهاء

الفقهاء ان من لم يسوغ له الاجتهاد وانكروا عليه لا يضر مخالفته الاجماع
والدليل على هذا الجواب ما ذكره شمس الائمة السرخسى فى اصوله والاصح عندى
ما اشار اليه ابو بكر الرازى ان الواحد اذا خالف الجماعة فان سوغوا له
الاجتهاد فى ذلك لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله وان لم يسوغوا له الاجتهاد
فى ذلك وانكروا عليه قوله فيه فانه يثبت حكم الاجماع بدون قوله كقول ابن
عباس فى حل التفاضل فى اموال الربوا فان الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد
وانكروا عليه حتى روى رجوعه الى قولهم قوله شرط الواقف كنص الشارع
قيل اراد به فى لزوم العمل به وذلك ايضا بامر الله تعالى وحكمه فلا يلزم
عليه انكار بعض الجهلة فى زماننا حيث قال هذه كلمة شنيعة غير صحيحة
انتهى وبه صرح المص فى الشرح ايضا فانه قال فيه يجب الاتباع بشرط
الواقف كما يجب بنص الشارع قوله وهو حكم بلا دليل اى الحكم بخلاف
شرط الواقف حكم بلا دليل سواء كان نص الواقف نصا او ظاهرا
فيجب نفيه لان ما لا دليل عليه يجب نفيه ومعنى النص والظاهر فى الاصول
قوله ويدل عليه ايضا ما فى الذخيرة اه قيل فيه انه لا يلزم من عدم الحل
عدم النفاذ والكلام فيه انتهى فيه ان الحل مما يلزم النفاذ وانتفاء اللازم
يدل على انتفاء الملزوم قوله وبهذا علم حرمة احداث الوظائف قيل المراد
بالوظائف اعطاء المعاليم للاشخاص فى مقابلة الخدمة وبالمرتبات
اعطاؤها لا فى مقابلة خدمة بل لصلاح المعطى له او فقره او علمه ويسمى
فى عرفنا الروم الزوائد انتهى وبه علم حرمة ما اخذه بعض الواعظين من زوائد
الاوقاف بعرض القاضى واذن السلطان مستدلا بان السلطان واقف
ثان وهذا لان معنى كون السلطان واقفا ثانيا انه كالواقف فى نظره للوقف
لا فى اعطاء غلة الوقف بغير من شرط له الواقف كيف لا ان تصرف الامام
فى الوقف وغيره مبنى على المصلحة لا على المضرة وتصرفه فيما يضر باطل قيل
ان المص جزم بقاله ما رضيه بقلبه وقالبه فانه صار مدرسا فى مصر
واحدث الوظائف فى مدرسته ولم نعلم وجه احداثه انتهى اقول يجوز ان يكون
مدرسته من مدارس السلطان او الامراء التى كان وقفها من بيت المال
او مما يرجع الى بيت المال فان احداث الوظائف فى اوقاف السلاطين
والامراء يجوز لان رعاية شرط الواقف ليس بلازم فيها كما صرح به
السيوطى وغيره قوله وان فعل القاضى ذلك اه قيل يريد به ان تغيير
القاضى بخلاف شرط الواقف لا يوافق الشرع لعدم الدليل عليه انتهى
وقيل ان اوقاف الملوك والسلاطين لا يراعى فيها شرط الواقف
لانها من بيت المال او مما يرجع الى بيت المال فيجوز فيها احداث الوظائف
والمرتبات القاعدة الثانية اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام قوله

لا اصل اى لا سند له قوله ذكره شارح الكنز مرفوعًا وكذا ذكره صاحب التوضيح
مرفوعًا و فى معناه ما رواه البخارى مرفوعًا اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى
عليه فان وجدت مع كلبك كلبا اخر وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدرى ايهما قتله
قوله قدم المحرم اى فى العمل بمعنى انا نعمل به لا بالمبيح لا فى الزمان ومن لم يعرف
هنا اشكل عليه الامر قوله وعلله الاصوليون قالوا اذا اجتمع النصان احدهما محرم
والاخر مبيح يجعل المحرم ناسخًا واحتجوا عليه بوجوه منها ان قبل البعثة كان
الاصل الاباحة والمبيح ورد لابقائه ثم المحرم نسخه ولو قلنا ان المحرم مقدم على
المبيح ثم ورد المبيح يلزم ان يكون المحرم ناسخًا للاباحة الاصلية ثم المبيح يكون
ناسخًا للمحرم فيتكرر ولا يثبت بالشك فجعلنا المبيح مقدمًا ثم المحرم ناسخًا له
واعترض عليه بان الاباحة الاصلية ليست حكمًا شرعيًا فكيف يكون المحرم
بعده ناسخًا لها لان النسخ يقتضى كون المنسوخ حكمًا شرعيًا واجيب عنه بان
المكلف اذا انتفع بشىء قبل ورود ما يحرمه او يبيحه فانه لا يعاقب بالانتفاع به
لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ولقوله تعالى خلق لكم ما فى
الارض جميعًا ثم اذا ورد المحرم فقد غير عدم العقاب على الانتفاع به ومنها ان
الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط فى الترك ومنها الحديث
المذكور هذا فيما اجتمع المحرم والمبيح واما اذا كان احد النصين مثبتًا والاخر نافيًا
فقد قالوا ان كان النفى يعرف بالدليل كان مثل الاثبات فى الدرجة فيتعارضان فيطلب
الترجيح بوجه اخر وان كان لا يعرف به بل بناء على العدم الاصلى فالمثبت اولى
اذ لو عملنا بالنافى يلزم تكرر النسخ بتغير المثبت للنفى الاصلى ثم النافى للاثبات
بالدليل المثبت ولان المثبت يشتمل على زيادة علم فيقدم على النافى كما فى تعارض
الجرح والتعديل يجعل الجرح اولى واذا احتمل الوجهين ينظر فى ذلك النفى ان تبين
انه بالدليل يكون مثل الاثبات وان تبين انه بناء على العدم الاصلى فالاثبات
اولى مثال الاول ما روى انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو حلال وما روى
انه عليه السلام تزوجها وهو محرم فان الاول ناف لتغير فان الفريقين
اتفقوا على ان النكاح لم يكن فى الحل الاصلى الذى هو قبل الاحرام وانما اختلفوا
فى الحل العارض على الاحرام فكان الاول نافيًا لتغير الاحرام والثانى مثبتًا
له لكن الاحرام امر يعرف عيانًا فيكون النفى مثل الاثبات فرجحنا النافى
بالراوى فان راويه عبد الله ابن عباس وراوى المثبت يزيد ابن الاصم وهو
لا يعدل ابن عباس ومثال الثانى ما روى اعتقت بريرة وزوجها حر
واعتقت وزوجها عبد فان الاول مثبت للحرية العارضة والثانى ناف
لها لان معناه ان رقبته لم يتغير وقت عتقها وهذا النفى مما لم يدرك
عيانًا بل بقاء على ما كان فكان المثبت اولى بالعمل ومثال الثالث اذا اخبر
واحد بنجاسة الماء والاخر بطهارته فالطهارة وان كان نفيًا لكنه مما

النسخ والتكرار

الاحرام حاجز لحكمها والثانى مثبت لتغيره

يحتمل

يحتمل المعرفة بالدليل فيسال فان بين وجه دليله كان مثل الاثبات وان لم يبين
بل تمسك بظاهر الحال فالنجاسة اولى قوله لانه لو قدم المبيح اى فى العمل به قوله
لان الاصل فى الاشياء الاباحة اى قبل ورود الشرع فيه كما هو محل النزاع وقد
تقدم تفصيله فى اوائل هذا الكتاب قوله فانا جعلنا المبيح متاخرًا اى فى الزمان وذلك
يكون بان يجعله مقدمًا فى العمل قوله كان المحرم ناسخًا وذلك لانه لو جعل المبيح
متاخرًا زمانًا يلزمه كون المحرم مقدمًا عليه زمانًا فيكون ناسخًا للاباحة
الاصلية قبل ورود المبيح ثم يصير منسوخًا به قوله واحتياطًا دليل ثان
لتقديم المحرم كما ذكرناه ووقع فى النسخ بكلمة او ولو كان واو الجمع بدلا لكان
اولى قوله وقد اوضحناه فى الشرح فقد تقدم منا ايضًا قوله ومن ثمة قال عثمان
آه لا يخفى عليك ان هذا مخالف لما صرح به قال فى الزيلعى من النكاح واما الجمع
بين الاختين وطئا بملك يمين فمختلف فيه فذهب على الى انه لا يجوز وقال عثمان
يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ عامة العلماء بقول على لقوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين وما تلاه عثمان مخصوص بامه واخته من الرضاع
وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة فكذا هذه الاية وقال على احلتهما اية وحرمتهما
فالاخذ بالمحرم اولى احتياطًا انتهى فنسبة هذا القول لعثمان خطأ والمراد
بالاية المحرمة ما احتج به على وبالاية المحللة ما احتج به عثمان قوله حديث لك من
الحائض ما فوق الازار رواه ابو داود مرفوعًا قال قاله عليه السلام حين سئل
عما يحل من الاستمتاع بالحائض قالوا فعلم منه حرمة قربان ما تحت الازار لكنه
عمل بمفهوم المخالف قوله اصنعوا كل شىء الا النكاح والمراد بالنكاح بمعنى الجماع
كما ورد كذلك فى بعض روايات الحديث لا بمعنى العقد قوله فان الاول يقتضى تحريم
ما بين السرة الى الركبة اى بمفهومه والمراد بما بين السرة والركبة ههنا
ما بينهما مكشوف سوى الفرج كما هو محل النزاع بينهما وبين محمد فان الاستمتاع
بالفرج حال الحيض حرام بالاتفاق وكذا الاستمتاع بما بينهما فوق الازار حلال
بالاتفاق كما كان الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة حلال بالاتفاق
والحاصل ان محل النزاع بينهما وبين محمد هو الصورة الاولى اعنى الاستمتاع بما
بين السرة والركبة بلا ازار سوى الفرج لا الصور الثلاثة الباقية فانها
اتفاقية كما ترى ولذا خصصنا العبارة المذكورة بصورة النزاع قوله
لو اشتبه محرم باجنبيات محصورات لم يحل لما قدمناه فيه انه ذكر فى تلك
القاعدة مسئلتين صرح فيهما الحل قال صبية ارضعها قوم كثير من اهل
قرية ولا يدرى من ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها
يجوز نكاحها خصة له ولو اختلطا الرضيعة بنساء يحصون لم اره الان ثم
رايت فى الكافى ما يفيد الحل اه والمناسب لقوله اشتبه محرم باجنبيات
محصورات هو المسئلة الثانية مع انه رجح الحل فيها قوله قيل الصواب ما بدل

ان احد ابويه

من لان من يختص بذوي العقول قلت فيه نظر لقوله تعالى ومنهم من يمشي على بطنه ومنهم من يمشي على رجليه ومنهم من يمشي على اربع ثم ما ذكره بناء على الاحتياط والا فقد ذكر في زكوة قاضيخان وغيره ان المتولد من الظبي والغنم ان كان الام من الغنم فهو من الغنم عندنا حتى يجب فيها الزكوة وكذا المتولد من البقر الاهلي والوحشي تابع للام قوله فاذا نزى كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد قال في اضحية الخلاصة نقلا عن النظم المولود بين الوحشي والاهلي اذا كانت امه وحشية لا يجوز ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الام يجوز ولو نزى ظبي شاة على ظبي قال الامام الخيزاخزي ان كانت يشبه الاب يجوز ولو نزى ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز قال الامام الخيزاخزي العبرة للمشابهة انتهى قوله والاهلي اذا نزى على الوحشي اي الاهلي مما يؤكل اذا نزى على الوحشي مما يؤكل ايضا كما اذا نزى شاة على ظبي ثم لا يجوز لعدم الاهلية وهي شرط في الاضحية قال في في اضحية قال في اضحية قاضيخان لا يجوز الوحشي للاضحية والذي يولد من الوحشي والاهلي ان كان الام اهلية جاز قوله او كلبا لم يذكر اسم الله بالنصب وفي اكثر النسخ وقع بالرفع كما هو في لفظ الهداية لكنه ههنا خطأ لانه ههنا عطف على المفعول وفي كلام الهداية عطف على الفاعل تعرفه بالرجوع اليه قوله حتى لو كان بعضها في الحرم آه قال في شرح المجمع نقلا عن النوادر لو كان ظبي قائما في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما في الحل ورأسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه بل هو ملقى على الارض قوله مسالخ المذكاة جمع مسلوخ قوله وذلك الميت وفي المصباح الودك بفتحتين اسم اللحم والشحم قوله فليس له الوطء ولا بالتحري لما تقدم في قاعدة الاصل في الابضاع التحريم انه لا يجوز التحري في الفرج قوله لو طلق احدى زوجتيه مبهما اي طلاقا بائنا لان الرجعي لا يحرم الوطء قال مبهما وكذا لو طلق بائنا احدى زوجتيه معينا ثم نسيها حرم الوطء قبل التعيين ويكون وطؤه بيانا كما تقدم في قاعدة الاصل في الابضاع التحريم واما في العتق المبهم فالوطء لا يكون بيانا عند ابي حنيفة ويكون بيانا عندهما كما بين في محله قوله ولهذا اي ولكون الوطء حراما كان تعيينا لطلاق الاخرى لان الوطء الحلال لا يكون بيانا كما قاله ابو حنيفة في العتق المبهم قوله ما لو اسلم على اكثر اي لو اسلم الزوج حال كونه على اكثر من اربع زوجات قال في التاتارخانية ان الحربي اذا تزوج خمس نسوة او باختين ثم اسلم واسلمن معه فان تزوجهن في عقد واحد بطل نكاحهن وان في عقود متفرقة مرتبة صح نكاح الاربع الاول وبطل نكاح الخامسة وكذا الحكم في الاختين ان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان في عقدين بطل الثاني هذا قول ابي حنيفة

وابي يوسف

وابي يوسف وقال محمد والشافعي يختار اربعا من الخمس وواحدة من الاختين سواء تزوجها في عقد واحد وفي عقود وقال محمد في السير الكبير ولو كانت هذه العقود فيما بين اهل الذمة كان الجواب على ما قال ابو حنيفة وابو يوسف وعلى هذا لو اسلم الزوج وتحته ام وبنت واسلما معه فان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما ثم ينظر ان لم يكن دخل بهما فله ان يتزوج الابنة دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج بواحدة منهما وكذلك ان دخل بالام وحدها وان كان دخل بالابنة وحدها فله ان يتزوج الابنة دون الام وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز والثاني فاسد اذا لم يدخل بهما او دخل بالاولى وان كان دخل بالثانية فان كان الاولى بنتا فسد نكاحهما وان كانت اما فنكاح الابنة صحيح على قولهما واما على قول محمد فسواء تزوجهما في عقدين او في عقد فنكاح الابنة صحيح الا ان كان دخل بالام فح يفرق بينه وبينهما اذا كان دخوله بالام بعدما تزوج الابنة فان كان قبل ان يتزوج الابنة فنكاح الام صحيح واذا لم يصح نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الام الا ان يكون دخل بالابنة ايضا فيقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له ان يتزوج واحدة منهما انتهى قيد اسلام الزوج مع اسلامهن ليس بلازم قوله واسلم اي الزوج حربيا او ذميا سواء اسلم الزوجات معه اولا كما دل عليه اطلاقه قوله بطل النكاح بان تزوجهن على التعاقب فالاخيرة اي يبطل نكاح الاخيرة وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا في عقد واحد ونكاح الاخت الاخيرة ونكاح الثانية من الام والبنت ان لم يدخل بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد واحد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت قوله وخيره اي خير محمد الزوج المسلم قوله مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب قوله والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت واستشكل في عطفا لبنت بانه اذا لم يكن التخيير ثابت في البنت وامها كيف عطف البنت على ما قبله واجيب بانه من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قول شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا فانهم ما دخلوا شعيبا بحكم التغليب

اي ان تزوجهن بعقد واحد فاذا بطل فرق بينه وبينهن قوله فان رتب تزوج النكاح
صح

في العود الى ملكهم مع انه لم يكن من ملكهم قط قيل انه عطف على قوله اربع لا على
الاختين والتقدير وخبره في اختيار البنت او امها انتهى ولا يخفى عليك انه
هنا مع ظهور بطلانه لما عرفت من تصوير المسئلة لا يدفع الاشكال المذكور ايضا
قوله حرم للاحتمال اى لاحتمال انه مات من الوقوع في الماء او على السطح ومن
الجرح فغلب الحرمة للاحتياط ومنه علم حرمة ما قتله البندقة سواء كانت من
الطينة او من الرصاص وتخصيص المعرب بالاولى لا يضر هذا التعميم وهنا
الاحتمال انما قتله بثقله لا من جرحه وقد وقع النزاع في هذه المسئلة وحكم
بعض من تصدى لرياسة اهل العلم من الجهلة بحله نعوذ بالله تعالى من تحليل
ماحرمه الشرع وقد بيناه في رسالتنا ويكفيك دليلا على تحريمه قول صاحب
الهداية فانه قال في كتاب الصيد قال القدوري ولا يوكل ما اصابته البندقة
فمات بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك
ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال
انه قتل بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ثم
قال والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين
كان الصيد حلالا وان كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما قطعا وان
وقع الشك ولا يدرى انه مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا انتهى
وهكذا في الزيلعي بعينه وفي النقاية وشرحه حرم ما قتله بندقة ثقيلة ذات
حدة وان جرحه لاحتمال ان يكون بثقله وفيه اشعار بانه لو كانت خفيفة ذات
حدة حل لانه قتله بالحدة لا بالثقل انتهى والحاصل ان شرط الحل ان يكون المرمى
خفيفا ذات حدة واما لو كان ثقيلا فلا يحل سواء كان له حدة او لا ولا شك
ان البندقة سواء كانت من الطينة او من الرصاص ثقيل بل الثاني اثقل من الاول
فلا يحل ما قتله وهذا الشرط مما صرح به الولوالجية في فتواه قوله ويجعل كتابيا
لان له دين سماوى بخلاف المجوسى اذ لا دين له اصلا فيكون شرا من الكتابى
فيتبع الولد لخير الابوين دينا وهو الكتابى قوله وهى اى القاعدة المذكورة
~~قوله وهى اى القاعدة المذكورة~~ قوله تغليبا لجانب التحريم قلنا نغلب احد
الجانبين وترجيحه بعد تحقق المعارضة ولا معارضة ههنا لان حل الذبيحة
والمناكحة من احكام الاسلام فيترجح بهما جانب الحل فلا يعارضه جانب
الحرمة قوله كما في شرح المجمع ذكرناه في اول هذه القاعدة قوله لحمته من حرير
وغيره وفي المصباح لحمة الثوب بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب واللحمة
بالضم القرابة والفتح لغة فيه قوله فيحل اذا كان الحرير اقل وزنا او استويا
فلا لانه في الاواني اذا استوى الطاهر مع النجس لا يجوز استعمال الطاهر
بل يريق الكل ويتيمم كما صرح به في الخلاصة وذكرناه فيما سبق فكيف يحكم
بالحل الملحق في صورة الاستواء ثم لا يخفى عليك ان هنا التفصيل تقييد

لانها عامة في عرف الفقهاء
ح م

الضم ... والفتح لغة
وقال الخ ... بالفتح

اقول ... فيهما
اذا كان الحرير اقل وزنا
او استويا

لما ذكروه

لما ذكروه ان ما سداه ابريسم ولحمته غيره لا باس بلبسه وعكسه لا يلبس
الا في الحرب قوله ومقتضى الفرع اه اى ومقتضى الفرع المذكور حل الثياب المذكورة
ففي كلامه نوع خفاء قوله ولو بعد ساعة الى يوم يحل مع الكراهة لحصول
التموه بالشيء لا يخفى عليك ان مفهوم الغاية يدل على عدم الكراهة بعد
اليوم ولعله لحصول الانقلاب التام بعد اليوم بحيث لم يبق اثر الخمر اصلا
قوله اوضحناه في الشرح قال فيه لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة
للغالب فان كان الطيب مغلوبا فلا شيء عليه اصلا الا انه يكره اذا كان رائحته
توجد فيه وان كان غالبا فهو كالخالص ولو خلط بمشروب فان كان غالبا
ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب مرارا كذا قالوا وينبغي
ان يسوى بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب وهو مغلوب اما
بعدم شيء اصلا كما هو الحكم في المأكول او بوجوب الصدقة فيهما كما هو
الحكم في المأكول انتهى قال من غير طبخ لما في قاضيخان لو جعل الملح الذي فيه
طيب في طعام وقد طبخ وتغير واكله لا شيء عليه بلا كراهة قوله فان غلب
الماء جازت الطهارة به والا فلا وكذا لو تساويا احتياطا اعلم ان الماء
المطلق اذا خرج عن طبعه بغلبة غيره لا يجوز الطهارة به بالاتفاق و
اختلفت عباراتهم في تحقيق ما به الغلبة ففي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير
اللون هو الصحيح انتهى وقال في قاضيخان ثم عند ابى حنيفة يعتبر الغلبة
من حيث الاجزاء لا من حيث اللون هو الصحيح وعلى قول محمد يعتبر الغلبة بتغير
اللون والطعم والريح انتهى والمشهور ان ابا يوسف مع ابى حنيفة في اعتبار
الغلبة بالاجزاء وفي المحيط ان ابا يوسف يعتبرها باللون ومحمد بالاجزاء على
خلاف المشهور وفي شرح المجمع والبحر الاصح انه مع ابى حنيفة وان محمدا اعتبر
الاجزاء وفي البحر ايضا نقلا عن القاضى الاسبيجابى ان الغلبة تعتبر اولا
من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي شرح المجمع نقلا عن
التتمة المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري تدل على انه يجوز
وفي الغاية عن ابى يوسف انه اعتبر الثخن والرقة وفي الظهيرية ان الماء اذا اسود
بالزاج يجوز به الوضوء لجريانه وان لم يكن جاريا بل ينقش به لا يجوز وقال في شرح
المجمع ايضا ان عبارات الفقهاء مختلف في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة
الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية
الزعفران باوقية ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد
اعتبار اللون فيه فاحتجنا الى توفيق فان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن
والرقة فان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما في الغاية
والظهيرية وان كان المخالط مائعا ان وافق الماء في الاوصاف الثلاثة كالماء
المستعمل وكالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط

لحصول

اللون

فيحمل عليه عبارات من يعتبر الغلبة بالاجزاء وان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او
الثلاث لا يجوز الوضوء به والاجاز ويحمل عليه عبارة القدوري وما يوافقها
وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يخالف
الماء في الطعم وكاللبن يخالفه في اللون والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه
ماذكر في التتمة وقال المص في الشرح ان المخالط للماء ان خالف في وصف واحد
او وصفين فالعبرة للغلبة مابه الخلاف كاللبن يخالفه في اللون والطعم فان كان
لون اللبن او طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا ماء البطيخ يخالفه
في الطعم فيعتبر الغلبة فيها بالطعم وعليه يحمل ماذكره القاضي الاسبيجابي فيكون
مراده المخالط المايع ان كان لونه مخالفاً للون الماء فالغلبة تعتبر من حيث
اللون وان كان لونه مثل لون الماء فالعبرة للطعم وان كان لا يخالفه في اللون
والطعم والريح فالعبرة للاجزاء قوله فالمعتبر الغالب اي بالاتفاق فان كان الغالب
هو اللبن يتعلق به حرمة الرضاع بالاتفاق وان كان مغلوباً لا واختلفوا في
تفسير الغلبة ههنا قيل اذا جعل لون اللبن وطعمه يكون مغلوباً وان لم يتغير
واحد منهما [أو تغير واحد منهما] دون الاخر يكون اللبن غالباً وقيل اذا لم يغيره الدواء او الماء او لبن
الشاة لبن المراة بحيث يخرج من ان يكون لبناً يكون غالباً والا يكون مغلوباً
قوله واختلف فيما اذا اختلط لبن امراة بلبن اخرى وكذا اختلف فيما اذا اختلط
لبن المراة بالطعام فقال ابو حنيفة لا يثبت به الحرمة سواء كان اللبن غالباً
او مغلوباً وسواء كان مطبوخاً اولا وقالا يعتبر فيه الغلبة قوله والصحيح ثبوت
الحرمة منهما وهو قول محمد وزفر وجهه ان كل واحد من اللبنين محرم لكونه
سبباً للانبات قليلاً كان او كثيراً فتثبت الحرمة منهما قوله فلا باس بقبول
هديته واكل ماله هكذا في البزازية الظاهر ان كلا من ضميري هديته وماله
راجع الى المهدي لكنه قال في كراهية الخلاصة رجل اهدى الى انسان او اضافه
ان كان غالب مال المهدي من حرام لا ينبغي له ان يقبل هديته ولا ياكل من طعامه
مالم يخبره انه حلال انتهى ومعنى اضافه انزله عنده ضيفاً له فضمير طعامه
راجع الى المضيف لا الى المهدي قوله والحيلة فيه اي في حق من ياخذ الهدية من مثل
ذلك المهدي وفي حق من ياخذ جوائز السلطان قوله من اي مال اشاء من جوائز السلطان
وغيرها وكان ابو القاسم المذكور يستقرض لجميع حوايجه ويؤدي دينه
من جوائز السلطان قوله كذا في البزازية من الكراهية وفيه ايضاً ولا باس بقبول
هدية المستقرض لانها غير مشروطة في القرض فان كان فيمن جرت عادته بالمهادات
قبل القرض فالافضل القبول لان قبولها من حقوق المسلم [على المسلم] وكذا اذا كان المهدي
معروفاً بالجود او كانت بينهما مودة لان السبب الظاهر قائم مقام العلم
وان لم يوجد واحد من هذه الامور فالتورع عن قبوله افضل لان الظاهر انه
جر نفع والحاصل ان الاهداء لو لم يكن للدين لا يكره ولو للدين يكره وكذا

الحكم

الحكم في هدية القاضي قوله حمامة المملوك هكذا في الشرح والظاهر ان يقول الحمامة
المملوكة كذا قيل اقول يحتمل ان يكون حمام بالاضافة الى الضمير لاحتمال رسم الخط
الخط ولا اعتبار بالاعجام قوله الى اخر ما فيها حيث قال فيها وان فرخ عنده ان كانت
الام غريبة لا يتعرض للفرخ وعلى القلب الفرخ له وكذا البيض لصاحب الام
لانه تبعها وقال السرخسي لا يحل فرخ الحمام المتولد في بروجها المنصوبة لها
الا اذا كان فقيراً وان كان غنياً يتصدق على فقير ثم يشتريه منه وان لم يعلم
ان فيها غريباً لا باس به لان العدم اصل هكذا ذكره ههنا ثم ذكر في الكراهية
حمامة انثى ازدوجت مع حمامة ذكر للاخر فباضت وفرخت فالفرخ لصاحب
الانثى لان الولد يتبع الام ملكاً وحرية في بني ادم فكذا ملكاً في الحيوانات ولهذا
كره العلماء اكل لحم الجوازل قبل التصدق لو كان من الحمام الاهلي لا لو كان من البري
لاحتمال ان يكون الجوازل ملكاً للغير قوله مع هذا لو اشتراه يطيب له لا يخفى عليك
ان هذا النقل قاصر والاولى ان ينقله بتمام عبارته حتى يعلم وجه كون المشتري
مطيباً له وتمام عبارته هكذا لو اشتراه يطيب له المشتري شراء فاسداً اذا كان
عقد المشتري الاخير صحيحاً انتهى فعلم منه ان المشتري شراء فاسداً لا يطيب له ما
لم يكن العقد الاخير صحيحاً قوله واما مسئلة الخلط فمذكورة باقسامها في البزازية
قال في اول كتاب الوديعة منها الخلط اربعة ما يتوصل اليه باليسر كالدراهم
السود بالبيض والجوز باللوز لا ينقطع به حق المالك الثاني ما يتوصل اليه
بالعسر كالشعير بالحنطة فينقطع الحق به في رواية الثالث خلط مايع بخلاف
الجنس كدهن بخل فينقطع اجماعاً الرابع بالجنس كالبر بالبر والخل بالخل فينقطع
عند الامام وعندهما له المشاركة وان باذنه فالجواب عند الامام كذلك وعند
محمد له المشاركة بكل حال والثاني يجعل المغلوب تابعاً للغالب انتهى وهكذا
في وديعة الخلاصة ايضاً قوله يدخل في هذه القاعدة في الدخول بحث يعرف
بالتامل قوله في عقد او نية قيل لم يذكر لما جمع في نية مثالاً اقول يأتي بعد
هذا قبيل التنبيه انه لو نوى صوم جميع الشهر بطل فيما عدى اليوم الاول
وكذا لو نوى الصلوة على حي وميت يصح على الميت دون الحي فهما مثالان
لما جمع في نية قوله كمحرمة المعطوفات كلها مثال لمن لا يحل والمراد بالمحرمة في
المعطوفات المحرم عليه نكاحها رضاعاً او صهرية والمراد بالحليلة زوجة
ابنه وابن ابنه كما ذكر في المحرمات وما وقع في بعض النسخ خليته خطأ والمراد
بالمنكوحة منكوحة الغير وكذا المراد بالمعتدة معتدة الغير قيل كلمة او في
المعطوفات بمعنى الواو فلا حاجة اليه لان كلها مثال لمن لا يحل تامل قوله
وهي في الهداية قال في اخر المحرمات ومن تزوج امراتين في عقد واحد احدهما
لا يحل نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما دون الاخرى بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل

[المعطوف عليه هو المحرم نسبا كالامه وبنته نسبا والمراد بالمحرمة]

بالشرط الفاسد عندهما تنقسم على مهر مثلهما انتهى يعني يسقط عن الزوج ما
اصاب حصة التي لا تحل ويثبت حصة الاخرى وذلك لانه قابل المسمّى بالنصفين
وكل ما كان مقابلاً بشيئين فانما يلزم اذا سلما له ولم يسلم ههنا الا احدهما
فلا يلزم الا حصته ولابي حنيفة ان ضم ما لا يحل الى ما لا يحل كضم الجدار الى المرأة فان
كل واحد منهما ليس بمحل للنكاح ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك
ههنا لمن يحل **قوله** ما اذا اجتمع بين خمس هنا في الحر وكذا الحكم فيهما قلت هذا سهو
منه لان المذكور في الفتاوى صحة نكاح الحرة في هذه المسئلة قال في مجموعات
قاضيخان اذا جمع بين الامة والحرة في النكاح ان نكحها معا جملة صح نكاح
الحرة ويبطل نكاح الامة ولو نكح الامة ثم الحرة يصح نكاحهما ولو نكح
الحرة ثم الامة لا يصح نكاح الامة انتهى وفي الخلاصة ولو جمع بين الامة
والحرة في عقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وهكذا صرح به في
التاتارخانية نقلاً عن شرح الطحاوي وعلامة المحيط **قوله** ومنها الخلع فكا
لمهر يعني لو خالعها على عشرة دراهم وعلى دن خمر فلها العشرة وبطل الخمر **قوله**
فيهما الظاهر ان الضمير راجع الى المسائل الثلاث المذكورة مسئلة النكاح
والمهر والخلع وفي بعض النسخ بتثنية الضمير فيرجع الى مسئلة النكاح ومسئلة
المهر والخلع لاتحاد المهر والخلع في الحكم جعلهما واحداً **قوله** لما ان اشتراطه اي
اشتراط المحرم في النكاح والمهر والخلع **قوله** وهما لا يبطلان اي النكاح والمهر
وتأويل الضمير تقدم ذكره **قوله** واما اذا زوج الولي الصغير باكثر من مهر
المثل اي بغبن فاحش لانه بغبن يسير يصح بالاتفاق ثم ما ذكره قول ابي
حنيفة وقال صاحباه لا وفي قاضيخان اذا زوج الرجل ابنه امرأة باكثر من
مهر مثلها او زوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها جاز في قول ابي
حنيفة وقال صاحباه لا يجوز اذا فحش واجمعوا على انه لا يجوز ذلك من غير
الاب والجد واذا بلغ الصغير والصغيرة وقد زوجهما الاب والجد لا خيار
لهما ولهما الخيار في نكاح غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا خيار لهما **قوله** كالجمع بين الذكية والميتة والحر والعبد هذا مما غلب فيه
الحرام الحلال كما ترى اطلقه فشمل ما اذا بين ثمن كل بان قال بعتهما بالفٍ كل
واحد بخمسمائة وما اذا لم يبين بان قال بعتهما بالف وهذا عند ابي حنيفة
خلافاً لهما فانه اذا بين ثمن كل واحد تصير الصفقة متعددة فلا يسري
الفساد الى الذكية والعبد لان الفساد بقدر المفسد والمفسد ههنا مختص
بالميتة والحر والصفقة تعددت ببيان ثمن كل فلا يتعدى الفساد الى غير
محله ولابي حنيفة ان الحر والميتة لا يدخلان تحت العقد اصلاً لعدم كونهما
مالا والبيع صفقة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما
دون الآخر فكان قبول العقد فيما لا يصح شرطاً لصحته فيما يصح فكان شرطاً

وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى مقابل بكل عنده اي ح و صح

فيما اذا جمع العقد بين ثلث قوله عكسه الا تزوج اخذ وحرة معا في بطل صح

والخلع صح

فيصح البيع في الذكية والعبد لان بيان الثمن في كل واحد صح

فاسداً فيفسد البيع في الكل والصفقة لا تتعدد ببيان الثمن في كل محل لا بد لتعدد
الصفقة من تكرر لفظ البيع والشراء كما بين في محله **قوله** فانه لا يسري الفساد الى الغير
بل يبقى في المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير ويصح البيع في القن بحصته من
الثمن وهذا مما غلب فيه الحلال والحرام كما ترى **قوله** ولو اختلف فيما اذا جمع بين وقف
وملك والاصح انه لا يسري الفساد الى الوقف لانه مال ولهذا ينتفع به انتفاع
الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما
ضم اليه من الاموال الخالية عن تعلق حق مانع عن البيع كالمدبر ونحوه بخلاف
المسجد العام حيث فسد العقد فيما ضم اليه من الاموال لانه ليس بمال اصلاً بل هو
مثل الحر ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال حتى لو باع قرية فيها مقابر ومسجد
عام ولم يستثنهما لم يصح لما ذكر وقيل يصح في الملك سواء كان ما ضم اليه
وليس بصحيح لان المسجد العام مثل الحر فلا يجوز البيع فيما ضم اليه وقيل
يسري الفساد الى الملك مطلقا سواء كان ما ضم اليه وقفاً عاماً او غير عام
ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله لان الوقف مطلقا صار حرا عن الملك
والتملك فصار كما لو جمع بين حر وعبد وهذا ليس بصحيح ايضا لما ذكرناه من الفرق
بين المسجد العام وغير العام هكذا في الزيلعي وفي البحر ايضا ثم قال في البحر
وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
فافتى مفتيها ابو السعود بعدم صحة البيع في الملك كما في الوقف فاعترض عليه
بانه مخالف للاصح فان الاصح جواز البيع في الملك فاجاب عنه بانه محمول على
وقف لم يحكم بصحته ولزومه فان هذا الوقف مثل المدبر يصح البيع فيما
ضم اليه واما ما قضى القاضي بصحته ولزومه فهو كالحر للزومه بالقضاء
اجماعا فيسري الفساد فيه الى الملك كما فيما ضم الى الحر ولكن يرد عليه ما صرح
به قاضيخان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيها
وهو ليس كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في
الظهيرية ايضا وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف
عن التقييد بالقضاء لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل
البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو الصحيح على قول ابي يوسف
المتفق به او بضعف غلته كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه
فللناظر بيعه كما في قاضيخان او بقضاء قاض حنبلي فان عنده يجوز بيع الوقف
ويشتري ببدله ما هو خير منه كما في المعراج فكيف يجعل الوقف كالحر
مع وجود هذه الاسباب المجوزة للبيع انتهى ما في البحر والحاصل انه قد وقع
الخلاف في زمن شيخ مشايخ الاسلام مولانا ابو السعود في الوقف
المانع عن صحة البيع في الملك المضموم اليه منهم من قيده بالوقف اللازم
بقضاء القاضي وافتى به ابو السعود ومنهم من لم يقيده بذلك بل اطلقه

وقفاً عاماً او غير عام لان الوقف بالمنقوم الا ترى انه يغني بالا خلاف فلا يمنع البيع فيما ضم اليه صح

وبه افتى بعض مشايخ الاسلام ايضا ترجيحا لاطلاق عبارات الفقهاء والحقوه
مطلقا بالحجر اقول هذا النزاع مبني على ان القضاء بالوقفية هل يكون قضاء
على الناس كافة او لا يكون بل يقتصر فقال شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام
علي السغدي انها قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى المتولي ارضا في يد انسان
انها على جهة كذا واثبت الوقفية بالبينة وقضى بها القاضي على ذي اليد
ثم ادعى رجل اخر هذه الارض لنفسه لا تسمع دعواه والحقاه بالقضاء بحرية
الاصل وقيل انه لا يكون قضاء على الناس كافة واختاره ابو الليث وقاضيخان
حتى لو ادعاها رجل لنفسه بعد القضاء على ذي اليد بالوقفية تسمع دعواه وهو
مختار الصدر الشهيد والحقوه بالقضاء بالملك لا بحرية الاصل وفي الملك القضاء
يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذا في الوقف
هكذا ذكره في العاشر من العمادية والثالث عشر من الفصولين قوله ومن هذا القبيل
قيل اي من قبيل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وغلب فيه الحلال والحرام لكن في كون
هذه المسئلة من هذا القبيل خفاء لان هذا العقد انعقد فاسدا ابتداء ثم باسقاط
المفسد قبل دخول اليوم الرابع انقلب صحيحا كما ذكره فلا جمع فيه بين الحلال
والحرام بل فيه الحرام فقط اللهم الا ان يبنى المسئلة على مذهب اهل خراسان
من ان العقد لم ينعقد ابتداء فاسدا بل انعقد موقوفا على زوال المفسد ثم
بزوال المفسد قبل دخوله غلب الحلال اعني صحة العقد ثم لا يخفى عليك ما
في عبارته من الحزازة تامل قوله ومنه ما اذا جمع بين مجهول ومعلوم قيل
صورته كما في الشرح اذا كان له على رجل عشرة دراهم فقال له بعني هذا الثوب
ببعض العشرة وبعني الاخر بما بقي من العشرة فباعه وقبل المشتري صح لعدم
افضاء الجهالة الى النزاع ولو قال له هذا ببعض العشرة لا يجوز لافضائه
الى النزاع قلت في كون هذا من قبيل ما نحن فيه خفاء بل الاولى في التصوير
انه لو جمع بين معلوم ومجهول فباعهما بثمن معلوم فان كان الجهالة بحيث
يفضي الى النزاع ففاسد والا فيجوز بحصة من الثمن ففي الاول غلب الحرام
الحلال وفي الثاني بالعكس قوله وهي كالبيع لاشتراكهما اقول في كل من التشبيه
والتعليل نظر اذ لا موقع لهما ههنا والاولى ان يقال ومنها الاجارة كما
صرحوا بانه لو استاجر دارا الى اخره ثم نقل ما صرحوا به لما نحن فيه من
حيث ان الفساد في الشهر الثاني لم يسر الى الشهر الاول وهل تصح الاجارة
بشرط الخيار ثلاثة ايام تجوز وعلى اكثر على الخلاف وهل ينقلب صحيحا
باسقاط الزائد قبل دخوله كما في البيع ولم اره الان والقياس ان ينقلب
صحيحا كما في البيع وهل تنقلب صحيحا باسقاط الشرط المفسد غير شرط
الزائد على الثلاثة والذي في فتاوى مشايخ الاسلام انه لا ينقلب وهل
يسري الفساد الى الصحيح فيما اذا جمع في الاجارة بين ما يصح اجارته وبين ما لا يصح

لكن عبارة اب عنه

ونقد بالزيادة عليها ففي البزازية استاجر على انه بالخيار ثلثة ايام

في صفقة واحدة قلنا لذلك ينبغي ان لا يسري كما في البيع كما اذا اجر الارض والشجر في ٦١
صفقة واحدة قوله ولم اره الان حكم ما اذا استاجر مساجا اه قلت هذا غريب
منه حيث قال في الخامس من اجارات البزازية دفع الى الحائك غزلا لينسج سبعا
في اربع اي طوله كذا وعرضه كذا فنسج ثلاثا في اربع ان شاء ضمنه مثل غزله والثوب
للحائك او اخذ الثوب واعطاه الاجر قال شمس الائمة الاصح عندي ان يعطيه اجر
مثله لا يزاد على ثلاثة ارباع المسمى وفي رواية اجر المثل لا يجاوز ما سمى دفع
الى الحائك نوعين من الغزل وامره ان ينسج احدهما ارق والاخر اغلظ فخلط الحائك
غليظا ونسجهما واحدا يضمن مثل غزله والمنسوج له وفي الخلاصة ذكر مثل
هذا ايضا قوله ومنها الكفالة والابراء قيل اما في الكفالة فظاهر واما في الابراء
اي الابراء فيغلب الحرام الحلال قلت هذا في الابراء عن الدين واما الابراء عن الكفالة
فالصحيح المختار ان الابراء عن الكفالة مما يصح تعليقه بالشرط ولا يبطل بالشرط
الفاسد مثل الكفالة فيكون كل منهما مما يغلب الحلال الحرام ثم اقول جواز
تعلق الكفالة لما نحن ليس من هذه الحيثية كما ظنه ذلك القائل بل من حيث ما ظهر
من قوله لو قال لها ضمنت لك نفقتك كل شهر اه لان الظاهر ان هذا بيان لما قبله
والمراد بالشهر هو الشهر المستقبل المفرز لم النفقة الماضية المقررة يصح مطلقا
بخلاف النفقة المستقبلة المقررة بالشهر فانها لا تصح الكفالة بها الا في الشهر
وكذلك لو قالت المراة ابرأتك عن نفقة كل شهر يصح في شهر فقط قوله ولا يتعدى
الى الجائز اي لا يتعدى الفساد من الشرط الى الهبة وكذا الحال في سائر ما لا يبطل بالشرط
الفاسد فلا وجه لتخصيصه بالذكر قوله فللاجنبي نصفها اه بخلاف ما اذا اوصى لحي
وميت فان الكل للحي بلا تنصيف لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما بخلاف الوارث فانه من اهل الوصية ومحلها الا ان المانع منها فيكون
مزاحما للاجنبي فينتصف بينهما وبطلت في حق الوارث للمانع قوله قال الزيلعي اي
في كتاب الوصية قال فيه اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي لا يصح للاجنبي
كما لا يصح للوارث لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت
حكما للتمليك فيصح في حق من يستحقه وهو الاجنبي دون الاخر لان بطلان التمليك
لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد
اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف
ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا قوله
فكذا هنا في الشركة صحيحة في الاجنبي اي تكاذب الوارث مع الاجنبي بان قال هذا
الدين المقر به لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لي بسبب على حدة
ونصفه للاجنبي بسبب على حدة صحيحه محمد في الاجنبي خلافا لهما لان الشركة
الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع
المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه

فيه لانه مما يبطل بالشرط الفاسد فينبغي ان يتعدى الى الكفالة انتهى اي ينبغي ان يتعدى الى فساد الشرط

فانه لو تكفل بالنفقة

ورثه الوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فتنفيذه على وجه ثبوت
الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة لا يجوز ايضا لانه تنفيذ لما لم يقر به فلا
يصح كذا في شرح المجمع وهكذا في وصية الزيلعي قوله رجل مات واوصى لفقراء
جيرانه اه هكذا ذكره في قاضيخان مع الزيادة عليه وقال في الاسعاف اذا شهد اثنان
ان رجلا جعل ارضه وقفا عليهما او على ولديهما او على ولد احدهما او على نسلهما
او نسل احدهما او على اهل بيتهما او على قوم اخرين او على قرابته وهما من قرابته او على
نسله وهما من نسله فالشهادة باطلة ولو شهدا بانه جعلها وقفا على الفقراء
والمساكين وعلى فقراء جيرانه وهما من فقراء الجيران جازت شهادتهما والفرق بين
فقراء القرابة وفقراء الجيران ان القرابة لا تزول ولا تنقطع والجيران تنقطع
بالتحول وقال في العاشر من العمادية لو شهدوا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من
جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهدوا انه وقف على
فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهم وكذلك لو شهد اهل
مدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة
القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه
المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة المحلة على
وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة
ان كانوا ياخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون
الوظائف منه تقبل وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا وكذلك الشهادة وكذلك
~~الشهادة~~ على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل وهذه المسائل
كلها تقبل هو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم
بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجرون لانفسهم بهذه الشهادة شيئا
قوله فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها هنا بناء على قول محمد من ان الشهادة
لا تقبل التجزي واما على قول ابي يوسف من انها تقبل التجزي فلا هنا فيما اذا
كانت علة الرد القرابة بين الشاهد والمشهود له واما اذا كانت علة الرد
محض فسق الشاهد فلا ترد به شهادة الاخر اذا كان عادلا قوله اذا كانت لاجل
الدنيا اعلم ان المشهور في كتب اصحابنا ان العداوة لاجل الدنيا يمنع قبول الشهادة
على عدوه وهل يمنع على غير عدوه اولا وهل يمنع نفس العداوة او لا بد من التفسيق
سكت عنه اكثر الكتب وفصله في القنية حيث قال ط لا يجوز شهادة الرجل
على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا واذا كان بسبب من امر الدين يقبل
قال استاذنا وجواب طك يشير الى ان نفس العداوة بسبب الدنيا لا يمنع قبول
شهادته ما لم يفسق بسببها او يجلب بذلك منفعة او يدفع عن نفسه مضرة
وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في ط والواقعات اختيار المتاخرين واما
الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه تقبل

وقال الشافعي

وقال الشافعي لا تقبل لنا ان العداوة اذا كانت قادحة في الشهادة وجب ان تكون
قادحة في حق الكل كالفسق والا فلا تقبل وهكذا اطلق في خزانة الفقه وذكر في
شرح السنة ومعالم السنن على مذهب الشافعي لا تقبل شهادة العدو على
عدوه لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا تقبل وان كان بينهما عداوة
قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد انه اذا كان عدلا تقبل صح
بسبب امر الدنيا انتهى كلام القنية وهكذا ذكره المص في الشرح ثم قال لكن الحديث
شاهد لما عليه المتاخرون واختاره ابن وهبان ما ذكره في القنية قوله بناء على انها
فسق فيه اشارة الى دفع ما قيل ان مقتضى كلام المص ههنا ان عدو الشخص لا تقبل
شهادته على ذلك الشخص وعلى غيره ولا معنى له لان شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة
فلعل في العبارة سقطا انتهى وجه الدفع ان علة الرد هو الفسق لا العداوة من
حيث هو والفسق لا يتجزى قوله ومن هذا القبيل اختلاف الشاهدين لانه اجتمع فيه
من يقبل شهادته ومن لا يقبل فرجح من لا تقبل على من يقبل فرد كلاهما قوله فان
امتنع القضاء للبعض امتنع للباقين قيل كما اذا قضى لابنه وغيره انتهى فعلم منه
انه اذا قضى على ابنه وغيره يجوز كما جاز الشهادة على ابنه ولذا قال في قضاء البزازية
ذكر شمس الائمة اختصم رجلان عند القاضي ووكل احدهما ابن القاضي ومن لا يجوز
شهادته له فقضى القاضي للوكيل هنا لا يجوز وان قضى عليه يجوز قوله فلو نوى صوم
جميع الشهر بطل فيما عدى اليوم الاول لانه لا بد من النية لكل يوم عندنا خلافا
لمالك فان عنده يكفي النية الواحدة لجميع الشهر كما في قاضيخان وهذا ما غلب فيه
ما يصح على ما لا يصح فيكون من فروع القاعدة المذكورة قوله كما علم في باب اضافة الاحرام
قال ابو حنيفة اذا توجه الى الاداء احدهما صار رافضا للاخر وقال ابو يوسف كما
فرغ من الاحرامين يصير رافضا احدهما قوله لانا نقول يجوز ان يصلي اه خلافا للشافعي
فانه يقول لا يجوز ان يصلي بالتيمم الواحد سوى فرض واحد كما عرف في موضعه
قوله ومنها اذا استنجى البول بحجر قيل لا مطابقة له للقاعدة اقول مطابقته لها
من حيث انه اجتمع ما يطهر بالفرك وما لا يطهر به فغلب ما لا يطهر اعني البول على ما يطهر
قوله وهو المذي لانه يمتنع انفكاكه عن مني الفحل فيكون لازما له قوله بخلاف البول
اقول يمكن ان يقال له ان اراد مطلق البول غير لازم للمني فمسلم وكلامنا ليس فيه وان
اراد البول الباقي بعد الاستنجاء بالحجر غير لازم فممنوع لانه هنا لبول لازم للمني
النازل اذ يصدق ان يقال كل من بال واستنجى بحجر فنام وامنى فلا بد ان يختلط
منيه هنا لما بقي من البول بعد الاستنجاء بالحجر قوله واستثنى الشارح ما اذا عين
اه حيث قال لو عين المعير قدر ما رهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف
المستعير كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كل واحد متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما
كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر
اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند

الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن له لا اذا عين المعير للمستعير اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لان غرضه اعني الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتقييده باكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه انتهى وتعلقه بالقاعدة من حيث ان المعير لما اكثر من قيمته جمع فيه ما يصح تعيينه وما لا يصح وغلب ما لا يصح تعيينه اعني الاكثر من قيمته حتى سقط به التعدي والضمان عن المستعير قوله

للاعين

بره ل العقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه قال في اول الصلح من قاضيخان واذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي ايضا اما عند ابي حنيفة فلان من مذهبه ان العقد اذا فسد في البعض بفساد مقارنه يفسد في الكل اما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال بطل في الكل كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة انتهى قوله وليس من القاعدة اي ليس من فروع القاعدة قوله فانا لا نغلب تعليل النفي المذكور يعني انا نجمع في العبادة المحرم وهو الحضر والمبيح وهو السفر لا يغلب المحرم ولو كان هذا من فروع القاعدة المذكورة لرجحنا المحرم على المبيح لكنا لم نرجح لان اصحابنا لم يرجحوا المحرم على المبيح في باب المسح على الخفين مع انه عبادة فانهم قالوا اذا ابتداء المقيم بالمسح حال اقامته فسافر قبل تمام يوم وليلة بعد ما احدث انقلبت مدته مدة السفر فيتم من وقت الحدث ثلاثة ايام ولو غلب جانب الحضر لزم ان لا تنقلب مدته مدة السفر بل يتم مدة الحضر ترجيحا للمحرم كما في عكسه اقول فيه بحث لانه ان اراد بالعبادة المطلق مقصودة او غير مقصودة فلا نسلم ان المحرم لا يغلب فيها وقوله لان اصحابنا لم يرجحوه مسلم لكن لا يلزم منه عدم تغليبهم المحرم في مطلق العبادة كيف وانهم صرحوا بانه اذا شرع في الصوم او في الصلوة في السفينة وهو مقيم ثم صار مسافرا وهو في الصوم او في الصلوة فانه لا يتغير فرضه لان حالة الاقامة حال العزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبنا العزيمة على الرخصة ترجيحا للمحرم احتياطا كما صرحوا به في شروح الهداية من باب المسح وان اراد به العبادة المخصوصة اي المسح على الخفين سلمنا انهم لم يرجحوا المحرم في باب المسح لكن لا نسلم انه من قبيل ما نحن فيه اعني ما اجتمع في عبادة واحدة المحرم والمبيح لان الوقت مما يتجزى فلم يجتمع الاقامة والسفر في وقت واحد بل وجد كل في وقت فكان الاعتبار للموجود وهو وقت السفر لا للمعدوم وهو وقت الحضر اذ المعدوم لا يزاحم الموجود فغلب جانب السفر فيما اذا مسح مقيما ثم صار مسافرا وجانب الحضر فيما اذا مسح مسافرا ثم صار مقيما قبل تمام المدة قوله فسافر قبل مدة الاقامة اشارة الى محل النزاع بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة فانها على ثلاثة اوجه في وجه تتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وفي وجه لا تتحول بالاتفاق وهو ما اذا سافر

وهو ما اذا سافر قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقضت الطهارة وهو مسافر فانه تتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق منه

بعد ما احدث

بعد ما احدث وبعد ما استكمل مدة المقيم وفي وجه وهو ما ذكره المص تتحول عندنا خلافا للشافعي قوله واما لو احرم قاصرا اي لو افتتح للصلوة مسافرا قوله ولم ارهما الان وهذا غريب منه لانه قال في الغاية من باب المسح اذا شرع في الصلوة في سفينة في المصر فصار مسافرا في صلوته فانها لا تتغير لان حالة الاقامة حال العزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة للاحتياط بالاتفاق بيننا وبين الشافعي هكذا في الزيلعي وقال في فتح القدير صلوة ابتداها مقيما في سفينة فسافرت يعتبر فيها حكم الاقامة وهذا نقل صريح في المسئلة الثانية وقال في الغاية ايضا بعيد المسئلة المذكورة والمسافر اذا اقام في اخر الوقت يتم لان المعتبر اخر الوقت وهنا يدل على حكم المسئلة الاولى فكيف يقول لم ارهما الان قوله حرم الفطر قال في فصل العوارض من صوم البحر نقلا عن المحيط ولو اراد المسافر ان يقيم في مصر او يدخل مصره كره له ان يفطر لانه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الاقامة فرجحنا المحرم احتياطا فصل قوله حرم فعلها اي فعل سنن الطهارة ترجيحا للمانع وهو ضيق الوقت او الماء فيقتصر الوضوء على قدر الفرض وكذا الوضوء في الوقت عن سنن الصلوة يقتصر على قدر الفرض قوله ومات بهما فلا قصاص ترجيحا للمانع وهو الخطاء والهدر على المقتضي وهو العمد وكونه مضمونا قوله لو استشهد الجنب وكذا اذا استشهد الحائض والنفساء يغسل عنده لا عندهما لان الشهادة عرفت مانعة في المكلف عن ثبوت النجس بالموت وبالتلطخ لا رافعة فلا يرتفع الجنابة والحيض والنفاس وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملئكة فان قيل لو لم تكن الشهادة رافعة لوضئ الشهيد المحدث مع انه لا يوضأ بالاجماع اجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون رافعا للحدث الاكبر ان لا يكون رافعا للحدث الاصغر فان قيل الواجب غسل بني ادم دون الملئكة ولو كان غسل بني ادم واجبا لامر النبي عليه باعادة غسل حنظلة فلا يحتج بحديثه اجيب بان الواجب هو الغسل نفسه واما الغاسل فيجوز كائنا من كان الا ترى ان الملئكة لما غسلوا ادم عليه السلام لم يعد اولاده غسله لحصول الواجب بغسل الملائكة والحائض والنفساء يجب غسلهما عنده بعد الانقطاع في رواية واحدة وقبل الانقطاع عنه روايتان ففي الصحيح من الرواية يجب غسلهما قوله ومقتضاها اي مقتضى القاعدة المذكورة قوله موتى المسلمين بموتى الكفار وكذا الحال فيما اذا اختلط قتلاهم بقتلاهم كما في فتح القدير وكان جعل الموت اعم من القتل قوله فان كلا منهما ممنوع من التصرف في ملكه بحق الاخر قال في الخامس والثلثين من العمادي ان هذه المسئلة يشتمل على انواع اربعة من الاحكام الاول ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله ليس له ذلك لان لصاحب العلو فيه حقا وهو حق القرار وقد يمنع صاحب الملك عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان الرهن

خالص ملكه لان للمرتهن فيه حقا الثاني اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف
في السفل تصرفا نحو ان يفتح فيه بابا او ينقب فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن
قبل ذلك ليس له الا برضا صاحب العلو سواء كان يضر ذلك لصاحب العلو اولا
يضر به عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما لا يضر به وكذلك صاحب العلو اذا اراد
ان يبني في العلو بناء او يضع عليه جذوعا او يحدث فيه كنيفا فعلى هذا الخلاف
وجه قولهما ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب
السفل سفله كان جميع الثمن له ولصاحب العلو ان يأخذ السفل بالشفعة
بحق الجوار فدل ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد
منهما حقا في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السفل وهو حق قرار علوه
على السفل ولصاحب السفل حق في العلو وهو حق دفع المطر والشمس عن
السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع عنه فقد اجتمع المطلق والمانع
وضد الاطلاق وضد المنع على السواء الا ان حجرنا المتصرف في الملك وابطلنا
حق صاحب الحق على التأبيد لان حقه بقدر ما ينتقص يفوت على التأبيد
ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن التصرف على الابد لانه ليس له ان يتخلص مال
الاخر لنفسه واذا لم يترجح احد الضررين على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب
العمل بهما والعمل بما يطلق التصرف وبما يمنعه في كل تصرف متعذر فعملنا
بالمطلق في كل تصرف لا يضر لصاحبه وعملنا بالمانع في تصرف يضر لصاحبه
توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في دارين حيث لا يمنع
كل واحد منهما عن التصرف في داره سواء اضر لصاحبه او لم يضر لان ملك كل
واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر ولا حق لاحدهما في ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه
وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف في المرهون اضر بالمرتهن او لم يضر بان
اراد ان يدخل في الدار المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف
وهو الملك وما يمنعه وهو الحق لان ما يمنع هنا راجح على ما يطلق التصرف
لانا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الاخر يتأخر حقه في التصرف لان
له ان يفتك الرهن بقضاء الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق
المرتهن اصلا والتأخير اهون من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة
يقول لا بل ما يمنع راجح على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن
وهنا لا نضر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك لانا لو منعنا المالك عن التصرف
في ملكه فانما يفوت عنه مجرد منفعة شيء من عين ملكه ومتى اطلقنا له
التصرف فات بهذا القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا
واذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن ولو اراد صاحب السفل
ان يبني في بقعة السفل ان كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب
العلو وان كان يضر له فكذلك عند ابي حنيفة اذ ليس لصاحب العلو

حق في بقعة السفل فصار كالجارين وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب
العلو لان لصاحب العلو حقا في بقعة السفل لان قوام العلو بالسفل
وقوام السفل بالبقعة فصار البقعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف
الجارين الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب العلو علوه
اخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه فوت عليه حقا الحق بالملك
فيكون مضمونا عليه الرابع اذا انهدم سفل من غير هدم صاحبه وهنا لا يجبر
على البناء على ما فصل في العمادي القاعدة الثالثة في بيان الايثار في القرب واعلم
ان محل النزاع هو الايثار في الفضائل والنوافل دون الفرائض والواجبات
لانه لا يجوز بالاتفاق ومنه علم ان بعض ما ذكره المص ليس من فروع هذه
القاعدة كالايثار بماء الطهارة وستر العورة لان الايثار في الاول يفضي
الى ترك الصلوة والتيمم انما يجوز عند فقد الماء حقيقة او حكما لا يصنع منه
والثاني يفضي الى كشف العورة قوله لا ستيفاء مهجته من البقاء قوله
من المشكل على هذه القاعدة فيه انا لا نسلم الايثار في الصورة المذكورة
ولو سلم فلا نسلم انه من محل النزاع تأمل القاعدة الرابعة قوله التابع
تابع قيل هذا الحمل غير مفيد اذ لا يقال القائم قائم اقول قد تقرر في محله ان
اتصاف ذات الموضوع بعنوان الموضوع بالفعل او بالامكان على الخلاف
المشهور بين الشيخ والفارابي واتصافه بعنوان المحمول بالدوام او بالضرورة
فكان الحمل مفيدا لانه في قوة الذي اتصف بوصف التبعية او بالامكان
متصف بذلك الوصف دائما او بالضرورة قوله الحمل يدخل في بيع الام
الحمل بالفتح ما كان في بطن الام وهذا لانه بمنزلة الاطراف المتصلة فلا
يجوز افراده في البيع ولا استثناؤه فيه ايضا كسائر الاطراف حتى لو
استثناه في البيع يكون البيع فاسدا وهل يدخل الولد في بيع الام ايضا
في القنية نقلا عن فوائد محمد بن الفضل قيل لا يدخل الولد في بيع الام
كيف كان وقيل لوا بل يدخل الولد الرضيع في بيع البقرة والشاة والناقة
والرمكة عندهما دون الفطيم ولا يدخل في بيع الاتان كيف كان انتهى قوله
والهبة كالبيع اي في دخول الحمل في البيع وكذا الصدقة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد مثل البيع حتى يدخل الحمل في هذه العقود واما
في الاستثناء فليس مثل البيع بل الاستثناء في هذه العقود باطل والعقد
صحيح ويتبع الحمل الام في هذه العقود ولا يكون مستثنى بالاستثناء فان
قيل ما الفرق بين هذه العقود وبين البيع يبطل البيع بالاستثناء دون
هذه العقود قلنا ان الاستثناء بمنزلة الشرط الفاسد وقد تقرر
ان البيع يبطل بالشرط الفاسد دون هذه العقود قوله ومنها الشرب
والطريق يدخلان في بيع الارض بقي اما الشرب فلانهم قالوا يجوز

بالفعل م

بيعه تبعاً للارض باتفاق الروايات ومنفرداً في رواية واختاره مشايخ بلخ
لانه مال وكل مال يجوز بيعه اما الكبرى فظاهر واما الصغرى فلانه نصيب
الماء حتى يجب الضمان باتلافه فانه لو سقى ارضه بماء غيره يضمن قيمته ولان
له حظا من الثمن حتى لو ادعى رجل بشراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد
بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض
وانما لم يجز بيعه في ظاهر الرواية واختاره غير اهل البلخ لجهالته لا لعدم
كونه محلا كذا في الهداية والعناية والزيلعي وقال في فتح القدير بيع الشرب يجوز
تبعا للارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض واما
اذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز
مفردا كبيع الشرب يوما او يومين حتى تزداد نوبته وجوزه مشايخ بلخ
لتعاملهم ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل واما الطريق فاما
ان يراد به رقبة الطريق او حق الطريق فان كان الاول فبيعه وهبته صحيح
في الروايات لكونها معلومة بطولها وعرضها سواء بين ذلك او لم يبين
اما اذا بين فظاهر واما اذا لم يبين فيقدر بقدر عرض باب الدار العظمى
عرفا وان كان الثاني ففيه روايتان في رواية ابن سماعة انه يجوز لكونه
معلوما لتعلقه بمحل معلوم بالبناء او بالتقدير بباب الدار العظمى ويؤيد
هذه الرواية ما ذكره في الشامل دار بين رجلين فيها طريق لرجل اخر ليس
لهم منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق
له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل
بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان
وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤس لان صاحب
القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل لحق المرور قسطا
من الثمن فدل على جواز بيعه وفي رواية الزيادات لا يجوز بيعه وصححه
الفقيه ابو الليث معللا بان بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز كبيع حق
التعلي فعلم منه ان مراد المص بالطريق هو حق الطريق لا رقبته بدليل
قوله ولا بقرينة ان بالبيع على الاظهر فان قيل ما الفرق بين رقبة الطريق
ورقبة المسيل من حيث انهم جوزوا بيع رقبة الطريق دون رقبة
المسيل وما الفرق بين حق الطريق وحق التعلي جوزوا بيع الاول دون
الثاني قلنا اما الاول فلان رقبة الطريق مال معلوم كما عرفت بخلاف
رقبة المسيل لانها مجهولة بجهالة قدر ما يشغله الماء الا اذا بين
طولها وعرضها فح يجوز بيعها لزوال الجهالة واما الثاني فلان
حق التعلي ليس بمال اصلا لعدم امكان احرازه فلا يجوز بيعه لا منفردا
ولا مع السفل وانما المال الهواء والبناء العالي لا حق التعلي فلذا جاز بيع

البناء دون التعلي حتى لو باع البناء وسقط قبل قبض المشتري يبطل البيع
كهلاك المبيع قبل القبض سواء هلك بافة سماوية او بفعل البايع ومما يدخل
في بيع الارض الشجر كما بين في محله **قوله** لا كفارة في قتل الحمل وانما فيه الغرة بعد
سقوطه ميتا خلافا للشافعي قال يجب فيه الكفارة لانه نفس من وجه فتجب
الكفارة احتياطاً قلنا ان الكفارة عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا
تتعدى الى غيرها **قوله** لا لعان بنفيه هذا على اطلاقه قول ابو حنيفة وقالا يلاعن
اذا اتت به لاقل من ستة اشهر لتحقق قيام الحمل وقت النفي بما اتت به لاقل من
ذلك فيصير قاذفا وله انه لا يتيقن بقيام الحمل في الحال فلم يكن قاذفا في الحال فصار
كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان لك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط فلم يكن قاذفا **قوله** اعتاق الحمل دون امه يعني انه كما دخل في اعتاق امه
كذلك يصح اعتاقه منفردا من اعتاق امه لانه تصرف في ملكه وانما لا يصح بيعه
وهبته وحده لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط ولم يوجد
ذلك في الحمل وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق حتى جاز عتق الابق دون
بيعه وهبته ثم لا يعتق امه معه لانه لو عتق امه معه اما ان يعتق اصالة
او تبعا له وكلاهما باطلان اما الاول فلعدم اضافة الاعتاق الى امه واما
الثاني فلما فيه من قلب الموضوع الشرعي من جعل الاصل فرعا وتبعا والفرع اصلا
ومتبوعا فان قيل اذا لم يعتق امه معه فلم لا يجوز بيعها كما جاز هبتها اجيب
بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الحمل على ملكه فهبته الامة بعد ذلك صارت
بمنزلة هبتها واستثناء حملها واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والشرط
الفاسد لا يبطل الهبة بخلاف البيع فان الشرط الفاسد يبطله فلذا جاز هبتها
دون بيعها **قوله** بشرط ان تلد لاقل من ستة اشهر وانما شرط هنا ليعلم وجود
الحمل في البطن حين اعتاقه لان الاعتاق لا يقع على المعدوم حتى لو ولدت لستة
اشهر او اكثر منها وقت اعتاقه لم يعتق لعدم تيقن وجوده في بطنها حين اعتق
الا ان تكون الامة معتدة الزوج عن طلاق او وفات فتلده لاقل من سنتين
من وقت الفراق وان كان اكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه ح كان
موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه او ان يكون حملها توأمين جاءت
باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه يعتق
لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه منه وهل يشترط ولادة
الحمل حيا بعد اعتاقه في وقوع العتق كما شرط ولادته لاقل من ستة اشهر ففي
البحر انه شرط ايضا وهل يصح اعتاقه على مال ايضا فلو انه يصح لكنه
لا يجب المال لا على الحمل لعدم اهلية الالزام عليه ولا على الام لان اشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز **قوله** يصح افراده بالوصية اي افراد الحمل
بالوصية بان قال اوصيت بما في بطن جاريتي هذه او دابتي هذه لفلان

بشرط ان لا يكون ما في بطن الجارية من المولى لانه لا يصح وبشرط ان يكون
الحمل فيهما موجودًا في البطن وقت الوصية وذلك بان جاءت لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية الى وقت الولادة كما هو المشهور وقال بعضهم من وقت
موت الموصي الى وقت الولادة واختاره ابو الليث **قوله** يصح الايصاء له اي
للحمل بان قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة او لما في بطن دابة فلان
لينفق عليه صح ذلك كما صرح به القهستاني في شرح النقاية نقلًا عن شرح
الطحاوي وغيره ولو قال يصح الوصية له بدل الايصاء لكان اولى وشرط فيه
ايضًا الشرط المذكور اعني ان تلده لاقل من ستة اشهر لما ذكرناه بعينه
فان قيل الوصية شرطها قبول الموصى له والحمل ليس من اهل القبول فكيف
تصح له اجيب بان الوصية تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة شرط
لها القبول كما في الهبة اذا امكن ولشبهها بالميراث تسقط اذا لم يمكن كما
في الوصية للحمل عملًا بالشبهين **قوله** ولو حمل دابة متعلق بكل من المسئلتين
المذكورتين اعني صحة الوصية بالحمل وله ~~وكلمة لو وصية~~ **قوله** ان بين المقر
سببًا صالحًا اه كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له فلان
لان كلا من الارث والوصية سبب لو عايناه حكمنا به فكذلك باقراره بخلاف
ما اذا بين سببًا غير صالح كالبيع والاقراض بان قال باعنيه الحمل او اقرضنيه فان هذا
الاقرار لغو بالاتفاق لان كلا من البيع والاقراض لا يتصوران من الحمل
اصلًا فكان كذبًا محضًا وبخلاف ما اذا لم يبين سببًا اصلا بل ابهم الاقرار
فانه لغو ايضًا عند ابي يوسف وقال محمد انه يصح ويحمله على الارث والوصية
تصحيحًا لكلام العاقل ما امكن **قوله** ومنها انه يورث اي بشرط ولادته حيا اذ
الميت لا يكون موروثًا كما لا يكون وارثًا يعني انه يورث بين الورثة ان ولد حيًا
وان القي ميتًا بان ضرب بطن امها ولزمه الغرة تقسم الغرة بينهم **قوله**
ومنها يصح الاقرار به اي بالحمل سواء كان حمل دابته او جاريته اذا كان حملها
من غيره ويحمل ذلك الاقرار على الوصية من غيره وذلك بان اوصى رجل بحمل
جاريته لرجل ومات الموصي والمقر وارثه فورث الجارية عالمًا بوصية مورثه
فاقر بان هذا الحمل لفلان الموصى له **قوله** لاقل المدة في الادمي وهو ستة اشهر
قوله وفي مدة يتصور عند اهل الخبرة في البهائم سنة في الفيل وسنة
في الابل والخيل والحمار وتسعة اشهر في البقر وخمسة اشهر في الشاة
وشهران في الهرة واربعون يومًا في الكلب واحد وعشرون يومًا في الطيور
كذا في القهستاني **قوله** كما في الخانية حيث قال في كتاب الصلح من عليه
الدين المؤجل ان صالح صاحب دينه على ان يجعله حالًا ان لم يكن ذلك
بعوض جاز لان الاجل حقه فيملك اسقاطه وكذا لو قال ابطلت الاجل
الذي في هذا الدين او تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالًا انتهى وقال

وكلمة لو وصية

وفي احد عشر صح

قيل هنا

قيل هنا بورقتين ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفا بل
يكون اسقاطًا لصفة الجودة **قوله** مع ان الرهن والكفيل تابعان للدين وهو
باق واعلم انهم اختلفوا في ان الكفالة عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
او في الدين فذهب اكثر اصحابنا الى الاول وهو المختار عند ارباب المتون والشروح
وذهب بعضهم الى الثاني واختاره الشافعي والدليل على الاول ان الكفالة
كما تصح بالمال تصح بالنفس ايضًا ولا دين ثمة ولانها لو كانت عبارة عن ضم
الذمة الى الذمة في الدين لزم ان يكون الدين الواحد دينين لان الدين بعد
الكفالة باق في ذمة الاصيل بعينه ولو ثبت في ذمة الكفيل ايضًا لتعدد
ولان المقصود من الكفالة هو التوثيق وذلك يحصل بثبوت حق المطالبة
في ذمة الكفيل ولا حاجة الى اثبات الدين في ذمته وكلام المص ههنا انما يمشي
على المذهب المرجوح كما دل عليه قوله تابعان للدين لان الاصل المتبوع في الكفالة
على المذهب المختار هو المطالبة ويدل عليه قوله ووافقنا الشافعية في
الكفالة لان مذهبهم هو المذهب المرجوح عندنا **قوله** من فاتته الحج بان لم يقف
بعرفة **قوله** والمبيت اي البيتوتة في المزدلفة **قوله** لا عكسه اي لو مات الفرس دون
الفارس لا يسقط سهم الفرس بل يأخذ الفارس له سهما او سهمان على الاختلاف
المشهور بين ابي حنيفة وصاحبيه لكن هذا بعد المجاوزة والدخول لدار
الحرب لان العبرة كونه فارسًا او راجلًا عند المجاوزة الى دار الحرب لا قبلها
ولا بعدها حتى لو جاوز راجلًا فاشترى بعده فرسًا فله سهم راجل **قوله**
وقد صححه في شرح الكنز قال فيه اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون
بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص
بحياة آبائهم ولم ار نقلًا صريحًا في الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر
انتهى **قوله** على المفتى به اشارة الى ان تحريك المسبحة لا يلزمه على القول الاخر
وقد صحح بعضهم هذا القول **قوله** كما في الخانية قال فيها رجل قال لجماعة اشهدوا
اني ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه
كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المديون عن دين
الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لان قبول الكفيل ذلك كان اقرارًا
منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضاء
بعد الكفالة برأ المديون والكفيل جميعًا انتهى **قوله** فاعتقه اي اعتقه زيد
قوله وانكر زيد اي انكر البيع **قوله** فانكر العبد اي انكر العبد البيع من نفسه
قوله في الرباعية ليس قيدًا احترازيًا اذ الحكم في الثنائية والثلاثية ايضًا
كذلك بل لان الامام قاضيخان صور المسئلة في الرباعية حيث قال اذا اتى
بالركوع والسجود قبل الامام في الركعات قبل الامام في الركعات كلها
يجب عليه ان يصلي ركعة واحدة بغير قراءة ويتم صلاته لان الركوع

والسجود في الركعة الاولى قبل الامام لم يقع معتبراً فلما فعل ذلك في الركعة
الثانية ايضاً انتقل الركوع والسجود منها الى الركعة الاولى فتصير ركعة
تامة وكذا الركوع والسجود في الركعة الثالثة ينتقل الى الثانية فيصلي
ركعتين وينتقل ما في الركعة الرابعة الى الثالثة فتصير ثلاث ركعات بقيت
الرابعة بغير ركوع ولا سجود فيصلي ركعة واحدة بغير قراءة بعد سلام
الامام ويتم صلاته اما اذا ركع مع الامام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين
لانه لما ركع في الاولى مع الامام اعتبر ركوعه فاذا سجد قبل الامام لم يعتبر سجوده
ثم ركع في الثانية مع الامام وسجد قبله انتقلت السجدة من الثانية الى الاولى
فصارت ركعة وبطلت الركعة الثانية لانها بقيت قيام وركوع بلا سجود
ثم لما ركع في الثالثة مع الامام ايضاً وسجد قبله لم يعتبر هذه السجدة ايضاً
فاذا فعل في الرابعة كذلك انتقلتا السجدة من الرابعة الى الثالثة وبطل
الركوع في الرابعة ويصير الحكم ركعتان فيجب عليه قضاء ركعتين بغير قراءة
واما اذا ركع قبل الامام وسجد معه يجب عليه قضاء اربع ركعات بغير قراءة
لان السجود مع الامام لا يعتبر اذا لم يتقدمه ركوع فيلزمه اربع ركعات انتهى
يعلم منه حال الثنائية والثلاثية قوله فلو شرى المعتق نصيب الساكت لم يجز
لانه من قبيل جمع الحر والعبد في البيع وذا لا يجوز قوله ولا يتمكن الساكت من
نقل ملكه الى احد لا الى المعتق ولا الى غيره وكذا لا يتمكن من ابقاء ملكه على
ما كان بل له اما ان يعتق نصيبه او يدبر او يكاتب او استسعى او يضمن المعتق
الموسر قوله ملك نصيبه ويعتق ذلك النصيب عليه ثم يرجع المعتق على العبد
بما ضمن عند ابي حنيفة لا عندهما وجه تعلق هذه المسئلة للقاعدة المذكورة ان
المعتق لم يملك نصيب الساكت قصداً ملكه في ضمن الضمان قوله ملكه الغاصب
اي ملكه وقت اباقه مستنداً الى وقت غصبه اذ التسليم ليس شرط فيه بخلاف
ما لو شراه قصداً حيث لم يملكه لعدم قدرته على التسليم وهي شرط صحة البيع
قوله فقال نقضت ذلك النكاح لم ينقض وذلك لان الفضولي في باب النكاح
لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة بخلاف البيع فان الفضولي في البيع يملك فسخه
قبل الاجازة والفرق ان في البيع يلحقه العهدة فيثبت له حق الرجوع كيلا
يتضرر بخلاف النكاح فان الحقوق فيه يرجع الى المعقود له لا الى الفضولي فلا
يملك الرجوع هكذا ذكره في الرابع والعشرين من العمادي ثم ذكر نقلاً عن
الذخيرة فضولي زوج رجلاً امراة برضاها بغير اذن الزوج ثم ان الزوج
وكله ان يزوجه امراة فاجاز ذلك النكاح جاز استحساناً ولو لم يجز ذلك
ولكنه نقضه قولاً بعد وكالة الزوج لا يصح نقضه انتهى فعلم منه ان
فسخ الفضولي فعلاً النكاح قد يكون باجازته بعد كونه وكيلاً النكاح الاول
بدون تجديد عقد كما يكون بتجديد عقد الاولى كما ذكره المص وقد يكون ايضاً

بنكاح اخت

بنكاح اخت تلك المراة بعد كونه وكيلاً للنكاح كما ذكره قاضيخان في كتاب النكاح
حيث قال العاقد في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ لا بالفعل ولا بالقول وهو
الفضولي اذا زوج رجلاً امراة بغير امره ثم قال فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوج اخت
تلك المراة يتوقف الثاني ولا يكون فسخاً للاول وعاقد ينفسخ بالقول ولا ينفسخ
بالفعل وهو الوكيل رجل وكل رجلاً يزوجه امراة بعينها فزوجه تلك المراة فخاطب
عنها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوجه اخت تلك المراة لا
لا ينفسخ العقد الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك بالقول وصورته رجل
زوج رجلاً امراة بغير امره ثم ان الزوج وكله ان يزوج امراة بغير عينها فزوجه
اخت تلك المراة ينفسخ نكاح المراة الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح
فسخه وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعاً صورته رجل وكل رجلا ليزوجه
امراة بغير عينها فزوجه امراة فخاطب عنها فضولي فان فسخ الوكيل ذلك العقد
صح فسخه ولو زوجه اخت تلك المراة ينفسخ العقد الاول انتهى فعلم من هنا ان فسخ
الفضولي فعلا العقد يكون على اوجه ثلاثة احدها ما ذكره المص وثانيهما ما ذكره
صاحب الذخيرة وهما قريباً وثالثها ما ذكره قاضيخان من تزويجه اياه بعد كونه
وكيلاً منه اخت تلك المراة قوله عيناً قيد اتفاقي قوله بقبضه اي بقبض المشتري
اعني كرب قوله فوكل وكيلاً بقبضه قيده بالوكيل بالقبض لان الوكيل بالشراء
لو قبض المبيع رائياً سقط خيار رؤية موكله بالاتفاق بين ابي ح وصاحبيه وهل
يسقط خيار الموكل باسقاط الوكيل بالشراء قال في الفصولين ذكر بعلامة
طحم وقال لو ابطل خياره قبل الرؤية لم يجز حتى لو رآه بعده فله خيار الرؤية
وكذا بعد الرؤية اذا سكت او ابطل بلسانه لا يبطل ما لم يقل رضيت ويستشكل
عليه بما في قد من انه يبطل برؤية وكيل القبض عند ابي حنيفة بان هذا يدل
على انه يبطل بالرؤية فضلاً عن السكوت بعد الرؤية والابطال بلسانه ثم
اجاب عنه بالتوفيق بينهما وقال لعل ما في طحم محمول على ما قبل القبض وما في قد
محمول على القبض بعد الرؤية فلو راه يبطل لو قبضه والا فلا ما لم يقل رضيت
انتهى فعلم منه ان الوكيل بالشراء مثل الوكيل بالقبض في كونه من فروع
القاعدة المذكورة لانه ظهر منه ان الوكيل بالشراء لا يبطل خياره بابطاله
بدون القبض رائياً او يقول رضيت فكذا لا يبطل خيار موكله بابطاله ومع هذا
يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بالشراء رائياً قوله لم يجز اي لم يجز استخلافه
كما هو الظاهر من سوق كلامه قوله يجوز اي يجوز احكام الخليفة كما هو الظاهر
من سوق كلامه واذا اجاز احكامه باجازة القاضي جاز كونه خليفة من القاضي
في تلك الاحكام وبه يحصل التوفيق بين كلاميه ويظهر كونه من فروع القاعدة
المذكورة قال في قضا الخلاصة ولو لم يكن ماذوناً بالاستخلاف فاستخلف
وقضى النائب ثم امضاه القاضي جاز اذا كان النائب اهلا للقضا فالمركز

اهلاً لا يجوز انتهى قوله لا يملك التوكيل به اى ببيع ما وكل هو ببيعه قيده بالوكيل
بالبيع ولو اطلقه لكان اولى لان الوكيل بالشراء وبقبض الدين والخصومة سواء
فى ذلك كما صرح به فى وكالة البزازية وقال فى وكالة قاضيخان اذا وكل الوكيل بالبيع
والنكاح والخلع والكتابة رجلاً ففعل الثانى بحضرة الاول فاجاز الوكيل الاول
صحت اجازته وان لم يصح توكيله قوله ويملك اجازة بيع بايعه فضولى اى بيع ما باعه
فضولى وقد وكل هو ببيع وقوله بايعه فضولى مبتداء وخبر جملته صفة للبيع
قوله والمعنى فيه اى المعنى الفقهى فيما ذكر من المسئلتين قوله ووكيل الوكيل كذلك
قيل لعله ليس كذلك انتهى قلت هذا مسلّم فيما اذا فعل وكيل الوكيل بغيبة الوكيل
واما اذا فعله بحضرته كما ذكرناه انفاً قوله لو ابق المأذون انحجر وان لم يعلم اهل السوق
اباقه ولو اذن للابق صح اذنه ان علم الابق اذنه له هذا عندنا وقال زفر والشافعى
لا ينحجر بالاباق لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن لان المولى اذا اذن لعبده الابق المحجور
عليه فى التجارة وعلم العبد بذلك صح اذنه فلان لا ينافى بقاءه وهو دونه اولى
لان البقاء اسهل من الابتداء فصار كما اذا غصب عبده والمولى بينة عليه او كان
الغاصب يقر بالغصب واذن له المولى فى يد ذلك الغاصب صح اذنه ولا ينافى
الغصب صحة الاذن فكذا الاباق لا ينافيه ولنا ان الاباق حجر عليه دلالة لان
المولى انما يرضى بكون عبده مأذوناً على وجه يتمكن من قضاء دينه بكسبه ولم
يتحقق ذلك من الابق فلا يكون راضيا به وانما لم يكن مانعاً فى الابتداء لانا
نجعله حجراً دلالة ولا معتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها بان اذن صريحاً
بخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر باقامة البينة او باقرار الغاصب
حتى لو لم يتيسر لم ذلك اذنه كذا فى الهداية وشروحه وبهذا ظهر وجه تعلق
هذه المسئلة للقاعدة المذكورة اقول ما ذكره المص هنا مخالف لما ذكره قاضيخان
والزيلعى والبزازية حيث قال قاضيخان فى كتاب المأذون المولى اذا اذن لعبده
الابق لا يصح اذنه وان علم الابق وان اذن له فى التجارة مع من كان العبد فى
يده صح اذنه انتهى وقال فى البزازية اذن للابق لا يصح وان علم ولو اذن له
فى التجارة مع من فى يده جاز انتهى وقال فى الزيلعى والاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا
على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انتهى فعلى هذا لا تعلق لهذه
المسئلة للقاعدة المذكورة ولا يكون من فروعها ويمكن الجواب عنه بحمل ما
ذكره المص عن المطلق على المقيد بما فى يده وبحمل ما ذكره الكتب الثلاث على المطلق
لكن لا يكون المسئلة من فروع القاعدة المذكورة وفيه تأمل قوله وقيده قاضيخان
بما فى يده وهكذا فى البزازية ايضا وقد نقلنا عبارتهما انفاً ومعناه انه اذن
اذن للابق تبعاً لمن كان العبد فى يده القاعدة الخامسة فى بيان ان تصرف الامام على
الرعية منوط بالمصلحة قوله وقد صرحوا به اى الاصل المذكور قوله منها فى كتاب
الصلح حيث قال فيه فان خاصمه الامام فصالحه على ان يعطى صاحب الظلة

فتنبه وبهذا قيد قاضيخان صحة اجازة الوكيل بما فعل وكيله بحضرته

محلا معلوما

محلا معلوما على ان يترك الظلة موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة
للمسلمين فى ان ياخذ مالا ويضعه فى بيت مال المسلمين جاز ذلك ان كانت
الظلة لا يضر بالعامة لان الامام يملك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان
اخذ العوض مصلحة لهم قوله وصرحوا فى كتاب الجنايات اه صرح به فى فصل
من يستوفى القصاص من جنايات قاضيخان والمراد بالصلح ههنا اخذ الدية
قوله من مال الله والمراد مال بيت المال قوله شطرها اى نصفها قوله فعلى هذا لا يجوز
التفضيل فان قيل ان جعل شطرها وبطنها لعمار تفضيل له على غيره قلنا انما
اعطاه كذلك لكونه قدر كفايته وهو المناط لا لتفضيله قوله وذكر الزيلعى
من الخراج اه ذكره فى اخر فصل الجزية حيث قال انما يجئ الى بيت المال انواع
اربعة احدها الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذنا
منهم بلا قتال وما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه
ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف فى مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء
القناطير والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم
والثانى الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى فى قوله انما الصدقات
للفقراء الاية وهو سبعة اصناف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز
ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى فى قوله فان لله خمسه الاية والرابع اللقطات والتركات
التى لا وارث لها وديات مقتول لا ولى له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء
الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل
به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا
يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن فى بعضها شئ
فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل
من ذلك النوع شئ رده فى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات
او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئاً فانهم
مستحقون للصدقات بالفقر وكذا فى غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام
ان يتق الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته فان قصر فى ذلك كان الله عليه
حسيبا قوله وسوابق اى الاعمال السابقة قوله وقدم وفى المصباح وله فى العلم
قدم اى سبق وهو بفتح القاف والدال كناية عن السبق قوله انما ذلك شئ
ثوابه على الله اى شئ يعلم الله مقداره ويعطى ثوابه قوله فالاسوة فيه خير
هى من التسوية لا من القدوة والخصلة يقال اسوت بين القوم اصلحت
وسويت قوله من الاثرة مثل قصبة اسم من اثرته بالمد فضلته قوله فلما
كان عمر بن الخطاب اى لما كان خليفة قوله على قدر الحاجة والعفة هو
بالعين والفاء بمعنى الصلاح لا بالقاف والقاف كما هو عامة النسخ بمعنى

العلم وهو غلط ولا عبرة بالاعجام والدليل على ما ذكرناه كلام القنية فانه قال
وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر احسن
في زماننا فيعتبر الامور الثلاثة وان كان في احدهما فضل مع اصل حاجة وعفة
يرجح على من كان اقل فضلاً وان كان ذلك احوج واعف فهو المعلوم من غرض
الواقفين في زماننا انتهى وعلم منه ايضاً ان معنى قوله يعتبر الامور الثلاثة
انها تعتبر اجتماعها هذا في مال بيت المال وهل يجوز التفضيل في الوقف من
ناظر الوقف فقد ذكر في القنية قبيل هذه المسئلة بعلامة بح الاوقاف ببخارا
على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم
البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذي يختلفون الى
هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسه او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل
البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد قع الاوقاف
المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل بو الترجيح فيها بالحاجة بق
بالفضل عت ناخذ بقول بو انتهى ما في القنية فعلم منه ان الاوقاف المعينة على قوم
مخصوص كان قال الواقف على من اقر فيه كذا قدرا من الغلة وعلى المؤذن كذا وعلى
الناظر كذا وعلى المدرس كذا لا ترجيح فيها من الناظر لكنه ليس على اطلاقه بل في وقف
ليس ماخوذ من بيت المال كاوقاف السلاطين والامراء بل من اوقاف احاد الناس فان
رعاية شرط الواقف فيه امر لازم لان نصه في وقفه كنص الشارع واما اوقاف
السلاطين والامراء فرعاية الشرط فيها ليس بلازم بل يجوز للناظر التصرف
فيه بالزيادة والنقص والتفضيل ولو على خلاف شرط الواقف على ما صرح به
السيوطي في فتاواه ونقله عن كثير من العلماء قوله وفي البزازية السلطان اذا ترك
العشر لمن هو عليه جاز قلت هذا مخالف لما في قاضيخان والخلاصة والظهيرية
وشرح المجمع من ان ترك السلطان العشر على صاحب الارض لا يجوز بالاجماع كما
سنذكره وهل يجوز للسلطان ايضاً ترك الخراج على من هو عليه ففي البزازية
ايضاً السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض يجوز عند الثاني ويحل له
وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول الثاني اذا كان من اهله كالقضاة والغزاة
والائمة لانه لو اخذه وصرفه اليه جاز فكذا اذا تركه ابتداء وذكر في الفتاوى انه
اذا ترك الخراج لا ينبغي ان يقبل الا اذا كان مصرفاً كالمقاتلة ومن يعود نفعه
الى المسلمين لان مصرفه الجماعة فلا يجوز تخصيص البعض وفي التمرتاشي ترك
السلطان له الخراج ان مصرفاً طاب ولا يتصدق به او جهز غازياً لا يسعه
غيره في قول محمد خلافاً للثاني وكذا عن ابي حفص الكبير وشداد لان له حكم
الفيء وفيه للفقير حق فيتصدق به وكذا العامل اذا ترك الخراج على المزارع
بدون علم السلطان يحل له لو مصرفاً وقال في قاضيخان السلطان اذا جعل الخراج
لصاحب الارض وترك عليه جاز في قول ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان

صاحب

صاحب الارض من اهل الخراج ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز في
قولهم جميعاً انتهى وفي الخلاصة اجمعوا على ان السلطان لو جعل العشر
لصاحب الارض لا يجوز انتهى فعلى ما ذكره قاضيخان والخلاصة انما ذكره المص
نقلاً عن البزازية من جواز ترك العشر على صاحب الارض مشكل تامل هذا هو
الكلام في ترك السلطان العشر والخراج على صاحبهما وهل يحل لصاحبها
الاكل من الغلة قبل اداء العشر والخراج قيل انه لا يحل قبل الاداء الا اذا كان المالك
عازماً على الاداء وان اكل قبله ضمن وفي العتابي عن الامام الثاني انه لا يضمن لكن
بعد ما اكل من النصاب وفي رواية انه يترك ما يكفي له ولعياله وان اكل فوق الكفاية
ضمن انتهى قوله فلا ضمان على السلطان لانه لو صرفه اليه بعد الاخذ يجوز فكذا
لو تركه عليه الا يرى ان السلطان لو اخذ من انسان زكوة ماله وافتقر المزكي
قبل صرف الزكوة الى المصرف للسلطان ان يرد عليه زكوته لما قلنا كذا في البزازية
قوله لبيت مال الصدقة لان مصرف العشر الفقراء لا الاغنياء بخلاف
الخراج قوله فيما يتعلق بامور العامة اي لا مدخل لراي الامام فيما يتعلق بامور
الخاصة قوله الا اذا وافقه الاولى ان يقول اذا كان مبنياً على المصلحة كما هو المفهوم
ويدل عليه ما ذكره في التنبيه الاتي على انه لا نزاع في عدم نفاذ امر المخالف
للشرع قوله وليس للامام ان يخرج شيئاً من يد اهله اه توضيحه على ما في القنية
ارض غرقت وصارت بحراً ثم نضب الماء عنه او خربت بوجه اخر ثم جاء انسان
وعمرها ففيه اختلاف المتقدمين قيل انها للمالك القديم وقيل لمن احياها
وفي روضة الناطفي ان كان لها ارباب ولها اثار عمارة من مسنيات وغيرها
ولكن لا يعرفون ذكر هشام عن محمد لا يسع لاحد ان يحييها ولا ياخذ منها طيناً
وفي رسالة ابي يوسف الى هارون لمن احياها قال استاذنا ورايت في هذه
الرسالة وانما قوم من اهل السواد وغيرهم من اهل المدينة ومكة والحجاز
والجبال بادوا فلم يبق منهم احد وبقيت اراضيهم معطلة ولم يكن في يد احد وارث
ولا غيره ولا احد يدعي فيها دعوى فاخذها رجل فعمرها وبنى فيها وغرس فيها
النخل والشجر والكرم وكرى فيها انهاراً وادى خراجها وهذا هو الموات وليس
للامام ان يخرج شيئاً من يد احد الا بحق ثابت معروف قال رضي الله عنه فهذا يشير
الى انه يكون لمن احياها لكن للامام ان يدفعها الى من اثبت انها كانت ارضه
او ارض مورثه وعلى هذا لا يتحقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد لا قبل اثبات
احد حقه فيها واما اذا ثبت فهو اولى بلا خلاف انتهى كلام القنية وجه
مناسبة ما ذكره عن ابي يوسف لما ذكره من القاعدة ظاهر قوله ولو ان السلطان
اذن لقوم ان يجعلوا اه اقول ان كان مدار نفاذ امر السلطان وعدم نفاذه
عدم ضرر تصرفه بالمارة والناس وضرره فلا فرق فيه بين الفتح عنوة
والفتح صلحاً لانه اذا اضر لا ينفذ سواء فتحت عنوة او صلحاً وان لم يضر ينفذ كذلك

وان كان المدار كون الارض ملك مالك فكذلك لا وجه للفرق بينهما لانها اذا كانت
ملكاً لاحد لا ينفذ امره وان لم يكن لاحد ينفذ ما لم يضر بالناس سواء فتحت
عنوة او صلحاً بل الصواب في التحرير ان يقول لو ان السلطان اذن لقوم ان يجعلوا
ارضاً من اراضي البلدة اي الاميرية حوانيت موقوفة على المساجد وامرهم ان يزيدوا
في مسجدهم ان كان ذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ اذنه سواء فتحت عنوة
او صلحاً وان اضر لا ينفذ. ومما ينبغي ان ينبه عليه ههنا احوال الاراضي اعلم
ان الاراضي اربعة انواع عشرية وخراجية وشرائية واميرية فالعشرية كل
ارض فتحت عنوة وقسم بين الغانمين او بين المسلمين الغانمين بعدما اجلي
اهلها او اسلم اهلها طوعاً واقروا عليها والخراجية كل ارض فتحت عنوة
او صلحاً واقر اهلها والشرائية كل ارض اميرية اشتراها احد من الامام
بثمن معين عند مساس الحاجة لبيعها لبيت المال فانه يجوز للامام بيعها
ويملكها المشتري كسائر املاكه ولا مؤنة له فيها من العشر والخراج اصلاً
لانه تملكها بثمن معين سلم الى بيت المال بخلاف العشرية والخراجية فانه
تملكها ابتداء بالعشر والخراج لا بالثمن والاميرية كل ارض فتحها الامام
عنوة ولم يقر اهلها عليها ولم يقسمها بين الغانمين بل امسكها لبيت المال
وكذا كل ارض مات مالكها عن غير خلف وورثة وانتقلت الارض الى بيت المال
اميرية وكذا كل ارض لا يعرف لها مالك فيعطيها الامام لرجل ليقوم عليها
كالمالك ويعطي خراجها اميرية وكذا ارض عجز مالكها عن اداء الخراج فيعطيها
الامام لرجل ليقوم عليها كالمالك في اعطاء الخراج وكل من العشرية والخراجية
والشرائية مملوكة لصاحبها يجوز بيعها وشراؤها وهبتها ووقفها بلا اذن
من السلطان وكذا تورثها كسائر الاملاك الا ان الشرائية لا مؤنة فيها
اصلاً من العشر والخراج وغيرهما من المقاطعات المقابلات التي وضعت
في بعض الاراضي في زماننا ظلماً بخلاف العشرية والخراجية فان فيهما مؤنة العشر
والخراج حتى لو جعل صاحبها وقفاً على جهة لا يرفع عنهما العشر والخراج بالوقف
بل يؤخذ منهما العشر والخراج ثم تصرف الباقي الى مصارف الوقف واما
الاميرية فليست مملوكة لاحد لا يجوز بيعها وشراؤها وهبتها ووقفها وتورثها
وانتقالها الى اولادها الذكور بعد موت المتصرف بطريق القانون لا بطريق
الارث وتفصيل هذا البحث مذكور في شرحنا على الملتقى وسنبينه في كتاب
الوقف ان شاء الله تعالى قوله فان لم يكن مبنياً عليها لم يصح ولهذا قال في العمادية
نقلاً عن زيادات الاستروشني القاضي لا يملك بيع مال الصغير من نفسه ولا بيع
ماله من الصغير لان القاضي انما يعتبر ولايته في حق ما بين الناس واما فيما بينه
وبين الناس فهو كغيره ولا ولاية له فيه فلا يجوز تصرفه وكذا لا يجوز بيعه من اولاده
للتهمة قوله فباع بعد الايتام اي باع بعد موت الموصي وقبول الوصي الوصية قوله

فشراء

فشراء القاضي اي عن اجل الموصي وفي بعضها النسخ عن الوصي وهو غلط قوله كيلا
يصير خصماً بالعهدة اي الوصية وفي المصباح العهدة الوصية قوله واعتاقه لغو لتعذر
الوصية فان قيل انا كان الدين محيطاً للتلثين فقط وسلم الثلث لم لا يجوز اعتاقه من
الثلث بان يسلم ثلث العبد له ويسعى الثلثين للورثة قلنا انما لم يجز اعتاقه لعدم
كون تصرفه نافذة لعدم المصلحة فيه اذ لا مصلحة في شرائه واعتاقه فان الوصي جاز اعتاقه
لان تصرف الوصي غير مشروط بالمصلحة بل لكونه قائماً مقام الموصي في ذلك قوله اوصى
الى رجل اي جعله وصياً قوله وله في تلك البلدة غريم اي مديون له قوله احداث المرتبات
بالاوقاف قد ذكرنا معنى المرتبات قبيل القاعدة الثانية والمراد بالاوقاف غير اوقاف
السلاطين والامراء لان رعاية شرط الواقف لا يلزم في اوقافهم لان اوقافهم من بيت
المال او مما يرجع اليه فيجوز احداث الوظايف والمرتبات في اوقافهم كما سيأتي في
كتاب الوقف واما اوقاف غيرهم فلا بد من رعاية شرط الواقف فلذا لا يجوز احداث
الوظايف والمرتبات في اوقاف غيرهم على خلاف الشرط وهذا الفرق صرح به السيوطي
في فتاواه واثبته بالدليل والنقل عن كثير من العلماء واعلم ان المراد برعاية شرط
الواقف رعاية ما هو المقصود من الشرط لا رعاية عين الشرط اذ لا يلزم رعاية عينه
لما في باب تصرف القيم من وقف القنية نقلاً عن الدبوسي لو جعل الوقف على شراء الخبز
والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير
شرى خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود ولو وقف على ان يشتري بها الخيل عليها
في سبيل الله جاز ذلك فان امر ان يتصدق بالخيل على محتاجي المجاهدين جاز التصدق
بهم بعين الغلة كما في الخبز والثياب وان شرط ان عين الخيل ليجاهد من غير تمليك
ويسترد ممن احب ثم يدفع الى من احب لا يجوز التصدق بعين الغلة لان المقصود
في الاول التصدق بخلاف الثاني ولو نذر ان يتصدق بعبده على الفقراء او ثوبه او
شاة جاز التصدق بعينه او بقيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشتري لهم الثياب
والمداد والكاغد جاز ويجوز مراعاة شرطه ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم
ولو وقف ليشتري الكتب ويدفع الى اهل العلم فان كان تمليكاً جاز التصدق بعين
الغلة وان كان اباحة او اعارة فلا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على
من يسأل في مسجد كذا كل يوم كذا فللقيم ان يتصدق به على السائل في غير ذلك او خارج
المسجد او على فقير لا يسأل قال رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعي في هذا الاخير شرط
الواقف انتهى ما في القنية وقال في المنية لو وقف ضيعة وشرط فيها بيع ما يخرج
من خبوبها ويتصدق بثمنها على الفقراء جاز ان يتصدق بعين ما يخرج منها ويتصدق
بثمنها بعد البيع وهل يجوز الزيادة في وظيفة الامام سيأتي بيانه في كتاب الوقف
من الفن الثاني قوله فاجيب بانه ان كان اه فعلم منه ان تخصيص الاوقاف قبل هذا
الجواب بالتي لم تكن مشروطة للفقراء قوله الا اذا حكم القاضي بعدم تغريرها عبده
فيه انه لا مدخل لهذا الحكم في لزوم تلك المرتبات للمقرر له قوله من فائض وقف

تحرير لئلا يصير خصماً بالوصية حتى لو وقع شراء العبد واعتاقه صح

تبحل صح

عليها صح

اى زوائده لا مطلق الغلة قوله فاجيب بانه لا يصح ايضا اقول لا يخلوا اما ان يبين
مصرف فاضل الفايض او لم يبينه ايضا فان بين فان كان فقراء بان قال ارضى هذه
او دارى هذه موقوفة على الفقراء فتقرير القاضى لمن قبضه جائز كما ذكره فى الجواب
الاول وان كان مسجدا مثلا بان قال ارضى هذه موقوفة على مسجد كذا او قال على امام
مسجد كذا او مؤذنه وعين لكل من امامه ومؤذنه مقدارا من الغلة لا يجوز تقريره له
على التقديرين اما على الاول فلان الوقف على المسجد وقف على عمارته على الصحيح فلا يصرف
الى غير عمارته واما على الثانى فلان الزوائد يحفظ للعمارة فى يد المتولى وان لم يبين
بان قال ارضى هذه صدقة او قال موقوفة فسكت ولم يزد فيجوز تقرير القاضى
لان مصرف هذا الوقف هو الفقراء على ما صرح به فى قاضيخان وغيره اذا عرفت هذا
فقوله اجيب بانه لا يصح ايضا لا يصح على اطلاقه بل انما يصح على تقدير وقف
على مسجد مثلا وما نقله عن الخانية لم اجده بعين عبارته بل المذكور فيها فى اواخر
الفصل الحادى والعشرين هكذا الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل
لا يصرف وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد انتهى بعبارته ولا يخفى عليك
ان هذا النقل لا يثبت مدعاه على اطلاقه بل انما يثبت بالنسبة الى فائض وقف المسجد
وعدم جواز تقرير القاضى من فائض المسجد لا يدل على عدم جوازه من غيره لان الغلة
من عدم الجواز فى فايض وقف المسجد قضية ضرورية العمارة فلا يقاس عليه الوقف
على الفقراء فيجوز فيه التقرير المذكور ثم ما ذكره فى الخانية فيما لم يشترط الواقف
الفاضل عن عمارة المسجد ونحوه للفقراء واما اذا شرط الفاضل من العمارة
للفقراء ففيه تفصيل قال المص فى البحر التاسعة من المسائل المهمة انه اذا وقف
على عمارة المسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير
محتاج الى العمارة قال ابو بكر تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث والارض
لا تغل فيحتاج الى العمارة وقال ابو جعفر الجواب كما قال وعندى لو علم انه اجتمع
من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة ويفضل
تصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف وهو مختار للفقيه ابو الليث
وصححه فى فتاوى قاضيخان قوله وانما يشترى به المتولى مستغلا وقيل انه لا يجوز
وعلى تقدير شرائه هل يكون المشترى وقفا او لا يكون ففيه خلاف والمختار
انه لا يكون وقفا كما فى الخلاصة والمنية قال فى القنية بعلامة عك اجتمع
من مال المسجد شىء فليس للقيم ان يشترى به دارا للوقف ولو فعل ذلك يكون
وقفا له ويضمن ث محمد بن سلمة افتى انه يجوز فى الاستحسان والعباس انه لا يجوز
وينبغى ان يشترى ويبيع بامر الحاكم ولو اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع
عند الحاجة فهو اقرب الى الجواز ط اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها
جاز اذا كان له ولاية الشرى وفى التجارة بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ
بخ انما يجوز الشرى باذن القاضى لانه لا يستفاد الشرى من مجرد تفويض

القوامة

القوامة اليه وفى البزازية متولى المسجد اشترى بغلة المسجد دارا او حانوتا
لاجل المسجد ثم باع ذلك اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز لان المشترى بمال المسجد
لا يكون من اوقاف المسجد لانعدام شرط الواقف فيه وذكر ابو الليث فى الاستحسان
يصير وقفا قوله وصرح فى البزازية وتبعه فى الدرر عبارة البزازية هكذا ان
الواقف او محل الوقف اعنى الجهة ان اتحدت بان كان وقفا على المسجد احدهما
الى عمارته والاخر الى امامه او مؤذنه والامام او المؤذن لا يستقر لقلة المرسوم
للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف العمارة الى الامام او المؤذن باستصواب
اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه
وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف واتحد الواقف واختلف الجهة
بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل
شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم
بهذا اعمال الغلتين احياء الوقف ورعاية شرط الواقف انتهى وعبارة الدرر
هكذا اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لكل منهما وقفا
وقل مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف
الاخر اليه لانهما كشىء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل
مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف عن فاضل وقف
احدهما الى الاخر انتهى فظهر من كلاميهما اربع صور اثنان منها صورة اتحاد
الواقف والجهة احدهما رجل بنى مسجدا ووقف لعمارته وقفا ولامامه
او لمؤذنه وقفا وهو المذكور فى البزازية وثانيهما رجل بنى مسجدين وعين
لكل وقفا وهو المذكور فى الدرر واثنان منها صورة اختلاف فيهما احدهما
رجل بنى مسجدا ومدرسة وثانيهما رجلان بنيا مسجدين او بنى احدهما مسجدا والاخر
مدرسة ففى صورتى الاتحاد يجوز الصرف من احدهما الى الاخر وفى صورتى
الاختلاف لا يجوز وبهذا علم انه لا غبار فى كلام المص كما ظن فان من الناس
من ظن ان قوله لا يصرف فائض وقف لوقف اخر مخالف لما ذكره صاحب
الدرر من حيث ان صاحب الدرر صرح بجواز صرف فاضل مسجد الى مسجد اخر
ووجه الدفع انه لا مخالفة بين المسجدين فى الحقيقة عند اتحاد الواقف
بل هما كشىء واحد كما صرح به فى الدرر قوله لان مخالفته كمخالفة النص
اقول هذا فى وقف يملك واقفه لما وقفه واما فى وقف لا يملك واقفه لما
وقفه فليس كذلك كاوقاف السلاطين والامراء من بيت المال فان شرطه
ليس بواجب الرعاية كما صرح به السيوطى فى فتاواه حيث قال واما وقف
لا يملكه واقفه وذلك كالذى وقفه امير المومنين او السلطان من بيت
المال فان ذلك حكمه حكم الارصاد لا حكم الاوقاف التى ملكها واقفوها
فلا يتقيد بما شرطه الواقف فيها لانه مال بيت المال ارصد لمصالح المسلمين

فاذا فرفيه بعض من له استحقاق فى بيت المال جاز له ان ياكل منه وان لم يقم بذلك
الشرط ولو لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يجز له ان ياكل منه وبهذا
المتاخرون انتهى [illegible] انا الحدود تندرئ بالشبهات الدرء الدفع كما فى المصباح شرح
قوله واصحابنا قسموها واما اصحاب الشافعية فقسموها ثلاثة اقساما شبهة فى المحل
وفى الفاعل وفى الجهة كما بين فى فتح القدير قوله وهى شبهة اشتباه اى شبهة فى حق
من اشتبه عليه الحل والحرمة بلا دليل وليس بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه
حتى انه لو قال علمت انها تحرم على يحد لعدم الاشتباه عليه قوله والا فلا شبهة اصلا
اى وان لم يكن له ظن فلا شبهة له اصلا اذ الفرض انه لا دليل له اصلا حتى
يثبت له الشبهة فى نفس الامر فلو لم يكن له ظن الحل ايضا لم تكن له شبهة اصلا
فيقام عليه الحد قوله كظنه حل وطى جارية زوجته اى ظن حلها بناء على ان
الوطى نوع استخدام والاستخدام حلال فكذا الوطى فيكون تحققها بالنسبة
الى الظان قوله او ابيه او امه او جده او جدته وان علا لان الانسان ينتفع بمال
هؤلاء حسبا انتفاعه بمال نفسه لكمال البسوطة بينهما فكان هنا ظنا فى موضع
الاشتباه فيمنع الحد قوله ووطى المطلقة ثلثا فى العدة لان حرمتها وان كانت
مقطوعا بها الا ان بعض الاحكام كان قد بقى فيها كالنفقة والسكنى والمنع من
الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة
كل منها لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه فى موضع
الاشتباه فيعذر بذلك فلا يقام الحد عليه اطلق فى الثلاث فشمل ما اذا اوقعها
جملة بكلمة واحدة او متفرقة لان حرمتها فى الصورتين قطعية ولكن الشبهة
المذكورة دارئة للحد عند ظن الحل ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الثلاث
جملة لانه خلاف النص والاجماع وتعقبه المص فى البحر بان الدليل على وقوع
الثلاث جملة ليس بقطعى فعدم وجوب الحد بوطى المطلقة ثلثا جملة فى العدة
ليس للشبهة المذكورة بل لعدم كون الحرمة قطعية فلا يجب عليه الحد مع علمه
بحرمتها واستدل عليه بما ذكره صاحب الهداية فى فصل محرمات النكاح من ان
الحد لا يجب بوطى المطلقة طلاقا باينا واحدا او ثلثا مع العلم بالحرمة
على اشارة كتاب الطلاق انتهى فانه دل على ان حرمتها لو كانت قطعية لما سقط
عنه الحد مع العلم بالحرمة فان قيل فعلى اشارة كتاب الطلاق يجب ان لا يحد
بوطى المطلقة ثلثا فى العدة جملة او متفرقة اذ لا تخصيص فيه بايقاعها جملة
فمن اين يلزم هنا التخصيص حتى يستقيم استدلاله اجيب بان على اشارة كتاب
الطلاق لا يجب الحد مطلقا وعلى عبارة كتاب الحدود يجب فتعارضا فحمل
اشارة كتاب الطلاق على عدم وجوبه بوطى المطلقة ثلثا جملة وعبارة كتاب
الحدود على المطلقة ثلثا متفرقة توفيقا بينهما وفيه نظر اذ الاشارة لا تعارض
العبارة فلا تعارض قوله او بائنا على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت

كالمطلقة

كالمطلقة ثلثا الا ان بقاء الاحكام المذكورة يورث شبهة الحل فسقط الحد
بظن الحل كما فى المطلقة الثلاث قوله او المختلعة قال فى البحر وفى جامع النسفى
لا حد عليه بوطى المختلعة فى العدة وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة فى كونه
باينا انتهى ثم قال والصحيح ان المختلعة مثل المطلقة ثلاثا فيجب الحد
ما لم يدع الظن والاشتباه قوله وام الولد اذا اعتقها فان وطئها بعد
اعتاقها فهى حرام بالاجماع الا ان بقاء اثر الفراش وهى العدة شبهة فى سقوط
الحد قوله وجارية مولاه لان البسوطة بين العبد والمولى شبهة الحل قوله والمرتهن
فى حق المرهونة فى رواية اى رواية كتاب الحدود لان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك
المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة فى المحل وانما يورث شبهة فى الفعل كما فى
الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فوجب عليه الحد الا انه اذا قال ظننت
انها تحل لى لا يحد لانه موضع اشتباه لان ملك المال فى الجملة سبب لملك
المتعة وان لم يكن سببا فى الرهن فيشتبه عليه ثبوت ملك المتعة وبهذا
القدر من الشبهة يسقط الحد وقال بعضهم لا يجب الحد فى وطى الجارية المرهونة
سواء ادعى الظن او لم يدع كما فى الجارية المشتركة وهو رواية كتاب الرهن لان
العقد فيها بسبب الملك فيحصل له شبهة فى المحل فلا يجب الحد اصلا قالوا
والاول اصح كما فى الهداية وغيره قوله لا حد اذا قال ظننت انها تحل وكذا اذا قالت
الجارية ذلك القول واذا قال لا فهو بالاولى قوله ولو قال علمت انها حرام على وجب
الحد اى اذا قالت الجارية ايضا علمت انه حرام على والا فلا حد لواحد منهما لما صرح
به فى العناية ان قال الرجل علمت انها حرام على وقالت الجارية ظننت انه يحل لى
لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم
بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل ايضا لمكان الشركة وقال فى
البحر نقلا عن المحيط ان ظنا الحل فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد عليهما
وان ظن الرجل الحل وعلمت الجارية الحرمة او بالعكس فلا حد لان الشبهة
اذا تمكنت فى الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الاخر والى هنا اشار بقوله
ولو ادعى احدهما الظن اى ظن الحل والاخر لم يدع بل سكت او ادعى العلم
بالحرمة لا حد عليهما فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة اذا قالت الجارية
ظننت انه يحل لى والرجل لم يدع الحل بل قال علمت انها حرام على يحد الرجل لا
الجارية لان الشبهة انما تمكن فى التبع وهى الجارية لانها تابعة فى الزنا للرجل
فلا تكون متمكنة فى الاصل بخلاف ثبوتها فى جانب الرجل اذا قال ظننت حلها
لان ثبوتها فى الاصل يستتبع التبع والجيب بما ذكرناه من ان الشبهة لما كانت
فى الفعل والفعل واحد مشتركا بينهما يتعلق ما يتعلق بها فى احد الجانبين الى
جانب الاخر لعدم التجزى قوله جارية ابنه وان سفل ولو قال لجارية ولده لكان
اولى لشموله الاناث والاصل فيه ان الشبهة ههنا فى المحل لانها عن دليل

قائمة على الملكية وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فانه وان لم يثبت
به حقيقة الملك لكنه يثبت به شبهة ثم المراد بالجارية ههنا غير موطوءة الابن
لانه لو وطئ موطوءة ابنه يجب عليه الحد على الاظهر على ما في فتح القدير قوله
والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات بخلاف المطلقة رجعيا لانه لا اجماع في حرمته
بل يجوز وطئها في عدتها وبخلاف المطلقة بائنا صريحا بالثلاث او دونه
لانها من النوع الاول كما تقدم وانما لا يحد في المطلقة بالكنايات لاختلاف
الصحابة فيها انها رجعية او بائنة فان قيل ان اختلاف الصحابة ثابت في
الخلع ايضا فينبغي ان يكون هو ايضا من قبيل الشبهة في المحل اجيب عنه بان
اختلافهم فيه في كونه فسخا او طلاقا لا في كونه رجعيا وبائنا قوله
والجارية المبيعة اذا وطئها البائع لان يده باقية عليها قبل التسليم وهذا
هو الاصل ايضا في المجعولة مهرا قبل التسليم قوله والمشتركة بين الواطئ
وغيره لثبوت ملكه في البعض حقيقة فالشبهة فيها اقوى وفي البحر يدخل
فيه وطئ احد الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد الاحراز
بدار الاسلام وقبله لثبوت الحق له في البعض بالاستيلاء قوله وعلمنا انها
ليست بالمختارة الضمير راجع الى رواية كتاب الرهن يعني ان ابن الهمام ذكر
قبله ان الاصح والمختار في المذهب رواية كتاب الحدود من ان الشبهة الثابتة
في وطئ المرتهن الجارية المرهونة من قبيل الشبهة في الفعل قوله في نفس الحكم
يعني ان الحرمة القائمة بتلك الجارية فيها شبهة عدم الثبوت نظرا الى دليل
الحل فلا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها قوله ووطئ جارية عبده المأذون المديون
قيده بالمديون وهو مخالف لما في اوائل كتاب الحدود من قاضيخان قال فيه
ولا حد على من وطئ جارية مكاتبه او جارية عبده المأذون له عليه دين او لا دين
عليه علم بالحرمة او لم يعلم انتهى وهكذا في التاتارخانية ايضا قوله بعد
القبض لو قال بعد التسليم لكان اولى وكذا قبل التسليم قوله والتي فيها
الخيار للمشتري اي وطئ البائع الجارية التي فيها الخيار للمشتري لان المبيع
لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية لان خيار المشتري يمنع دخوله في ملك المشتري
وكذا اذا كان الخيار للبائع ولا وجه لتخصيصه بالمشتري بل الشبهة فيه اقوى
لان ملك البائع باق فيها بالخيار قوله اذا وطئ محرمه اي نسبا او رضاعا او صهرية
لا حد عليه عنده وان قال علمت انها حرام علي لشبهة العقد لكنه يعزر اشد
التعزير سياسة وفيه تفصيل ذكرناه في شرح الملتقى في باب الوطئ الذي
يوجب الحد قوله فلا حد على من وطئ اه الاولى ولا حد بالواو قوله بغير اذن
مولاها او مولاه اي تزوج الامة بغير اذن مولاها او العبد بغير اذن
مولاه فوطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عنده وان قال علمت انها علي حرام
قوله اختلف في صحة نكاحها مثل نكاح المحرم والمحرمة فانه صحيح عندنا

لا عند

لا عند الشافعي ومثل نكاح حبلى من زنا فانه صحيح عند ابي حنيفة ومحمد لا عند
ابي يوسف ومثل نكاح المتعة والموقت قوله لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود
وكذا القصاص وكذا التوكيل بايفائهما لا يجوز لما في التوكيل من شبهة
العفو والحدود والقصاص مما يسقط بالشبهات قوله واختلف في التوكيل
باثباتها اي الحدود قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز ومحمد مع
ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في رواية اطلقه فيشمل جميع انواع
الحدود حد السرقة والقذف والزنا والشرب وكذا يشمل القصاص لكن
المصرح في قاضيخان والزيلعي ان التوكيل باثبات القصاص وحد السرقة
والقذف يجوز عنده لا عند ابي يوسف وسكتا عن ذكر حد الزنا والشرب
والظاهر من كلامهما عدم جواز التوكيل باثباتهما لانه حق الله تعالى فيهما
غالب ولا حق لاحد وانما تقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان كذلك
لا يجوز توكيله بخلاف حد السرقة فان الموكل يريد به اثبات المال لا القطع
وكذا المقذوف الموكل يريد به دفع العار عن نفسه قوله انها لا تثبت بشهادة
النساء اي الحدود والقصاص قوله بحد متقادم اختلفوا في حد التقادم فقيل
ستة اشهر واليه اشار محمد في الجامع الصغير وقيل شهر وهو قول محمد
واختاره مشايخنا المتأخرون وصححوه وابو حنيفة لم يقدره بل فوضه الى رأي
القاضي في كل عصر وتقادم حد الشرب بزوال الريح عندهما وعند محمد بشهر
ايضا واعلم ان لفظة متقادم مسند في الحقيقة الى ضمير سبب الحد
والزنا مثلا لان الشهادة انما تقادم على سبب الحد والتقادم صفته
لا على نفس الحد قوله سوى حد القذف لان حق العبد فيه غالب لما فيه من دفع
العار عن نفسه والتقادم غير مانع في حق العبد لان الدعوى فيه شرط للشهادة
فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم قوله الا اذا كان لبعدهم
عن الامام او لمرض او لخوف طريق ولو في بعد يوم كذا في فتح القدير وكذا لا تقبل
الشهادة على الحرمة المغلظة كالحرمة بطلقات الثلاث بعد التقادم الا لعذر
من البعد عن الامام او المرض وخوف الطريق قوله بالحدود الخالصة حد
الزنا وحد الشرب وحد السرقة قيده بالحدود لانه يصح اقراره بالقصاص
لان السكران كالصاحي في جميع افعاله واقواله الا في الردة والحدود قوله الا
انه يضمن المال اي في السرقة يعني لا يصح اقراره في حق الحد لكونه حق
الله تعالى لكنه يصح في حق المال لكونه حق العبد حتى يضمنه لصاحبه
ان تلف ويرد عليه ان بقي قوله ولا يستحلف فيها اي في الحدود كلها حد
قذف او شرب او سرقة او زنا بان ادعى عليه القذف او الشرب او السرقة
او الزنا فانكر هو لا يحلف بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لرجاء النكول
والنكول عنده بذل والبذل لا يتصور في الحدود واما عندهما فلان

أي بما يوجب
القصاص
٢٢

النكول عندهما اقرار لدلالته على كذبه في انكاره والاقرار وان كان
يجري في هذه الاشياء الا انه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فلا يكون
حجة فيما يندرئ بالشبهات اعني الحدود وكلام المص مائل الى اصل الامامين
ثم عدم الاستحلاف في حد السرقة مقيد بعدم تضمنه دعوى المال حتى
لو ادعى على رجل سرقة واراد اخذ المال المسروق وانكره الرجل يحلف بالله ماله
عليك المال الذي ادعاه وكذا مقيد في حد الزنا بعدم تضمنه حقا بان علق
عتق عبده مثلا بالزنا بان قال ان زنيت فانت حر فادعى العبد زناه
ولا بينة له وانكره المولى يحلف وكذا لا يستحلف بالاتفاق في اللعان بان
ادعت على رجل ما يوجب اللعان فانكر لا يحلف لما ذكرناه واعلم ان في هذه
المسئلة تفصيلا في الفتاوى فقال في باب اليمين من قاضيخان الاستحلاف
على ثلثة اوجه في وجه يستحلف عند الكل وهو القصاص والاموال وفي وجه
لا يستحلف عند الكل وهو الحدود وفي وجه اختلف فيه عند ابي حنيفة لا
يستحلف وعندهما يستحلف وهي تسع مسائل ستة منها معروفة النكاح
والرق والفيء والايلاء والولاء والرجعة والنسب والسابعة ذكرها
في الجامع الصغير ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد وانكر
المولى والثامنة ادعت امرأة على رجل انها ولدت هذا الولد منه وانكر الزوج
والتاسعة جاء المولى او الزوج بصبي وادعى انها ولدت منه وانكرت
هي فانه لا يحلف المنكر في الثلاث عند ابي حنيفة ويحلف عندهما ثم قال
فلو لا يحلف في احدى وثلثين حصلة بعضها مختلف فيها وبعضها متفق
عليها منها التسعة المذكورة والحدود واللعان ومنها رجل ادعى على
رجل ان المدعى عليه زوج ابنته فلانة منه وهي صغيرة فانكر الاب وطلب
المدعي يمينه ان كانت البنت صغيرة وقت الخصومة لا يستحلف الاب عند
ابي حنيفة وعندهما يستحلف وان كانت كبيرة وقت الخصومة لا يستحلف
بالاتفاق ومنها ادعى رجل على رجل انه زوج منه امته فلانة على مائة
درهم فانكر المولى لا يحلف عند ابي حنيفة ويحلف عندهما ومنها مات
رجل فقال رجل لرجل اخر انه مات واوصى اليك ولي عليه دين فانكر
المدعى عليه الايصاء او اقر بالايصاء وانكر الدين لا يحلف عندهم ومنها لو ادعى
رجل على رجل ان فلانا وكلك بطلب حقوقه وكالة عامة ولي على موكلك
كذا فهو والوصي سواء اي لا يحلف كالوصي ومنها رجل في يده شيء فقدم
رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من ذي اليد بكذا فاقر
ذو اليد لاحدهما بعينه انه باع منه وانكره الاخر لا يحلف المنكر على عدم
بيعه من صاحبه وكذا لو انكرهما ذو اليد فحلفه القاضي لاحدهما فنكل
وقضى عليه بالنكول ثم قال الاخر حلفه لي فانه لا يحلف له ومنها

لو ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما وانكرت الاخر لا يحلف هي للاخر
في قولهم وكذا لو انكرت دعواهما فحلفت لاحدهما لا تحلف للاخر في قولهم
ومنها رجل في يده دار وادعاها رجلان كل منهما الهبة له وسلمها اليه
فاقر ذو اليد لاحدهما وانكر للاخر لا يحلف للاخر وكذا لو انكر لهما وحلف
لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر ومنها لو ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر
الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري ومنها لو ادعى احدهما الاجارة
والاخر الشراء فاقر بالاجارة وانكر البيع لا يحلف لمدعي الشراء ومنها لو ادعى
احدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر باحدهما لا يحلف للاخر هكذا
ذكره في قاضيخان الى تمام الخصلة المذكورة فارجع اليه قوله ولا تصح الكفالة
بالحد والقصاص اي بنفس الحد والقصاص واما بنفس من عليه الحد والقصاص
لاحضاره الى مجلس القاضي فالكفالة بها صحيحة وان لم يجبر عليها عند ابي حنيفة
وعندهما يجبر في القصاص وحد القذف كما صرح به في الكفالة ثم الاصل ههنا
ان كل ما تعذر استيفاؤه من الكفيل لا يجوز الكفالة عنه كالحدود والقصاص
قوله على اقرار المقذوف بالزنا الجار متعلق بالاقرار لا بالقذف قوله فلا حد عليه
اي على القاذف واما المقذوف فيحد لاقراره بالزنا قوله حد وحدوا اي حد القاذف
والشهود لعدم نصاب الشهادة قوله واحد الزوجين اي لا قطع بسرقة احد
الزوجين من الاخر للشبهة بكمال المبسوطة بينهما قوله وسيده اي لا قطع
بسرقة السيد من عبده المأذون له المديون وكذا لا قطع بسرقة العبد
من مولاه قوله ومن بيت ماذون في دخوله كالحمام والمسجد قوله يقبل قول المترجم
وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة
غير لغة المتكلم قوله اجيب بان كلام المترجم ليس ببدل قيل فيه بحث فان
ما ذكره من الاطناب بلا طائل لا يجدي في دفع ذلك الاشكال لان ما ذكره لا ينفي
البدلية بل يفيد وجه المصير الى البدل في تلك الصورة انتهى فيه ان المترجم هو
المعبر المحض عن كلام الغير بلغة غير لغة ذلك المعبر والمتكلم في الحقيقة هو
ذلك الغير لا المترجم وان كان يتكلم عند القاضي ظاهرا ولهذا عبر عن ذلك
الغير في المصباح بالمتكلم كما ذكرناه انفا بخلاف البدل فانه هو المتكلم بلغة
المبدل منه في الحقيقة ولا يلزم اجتماع المبدل منه مع البدل في مجلس
القضاء بخلاف المترجم فانه يلزم اجتماعه مع الاصل في مجلس القضاء قوله
القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فيه انه مخالف لما صرح به في مسائل شتى
من اخر الهداية قال ثم الفرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه
شبهة الا يرى انه لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي لا يجب الحد ولو
شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد
لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز

الحرام

خلافا لابي يوسف فان عنده يجب
الدية لا القصاص لما في قاضيخان
قال رجل قال لم ضربت فلانا بالسيف
فقتلته قال ابو يوسف هو خطأ
حتى يقول عمدا انتهى

ان يثبت مع الشبهات كسائر المعاوضات التي هي حق العبد واما الحدود الخالصة
لله تعالى فشرعت زواجر فليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم
الحاجة انتهى وهكذا في الزيلعي وسيأتي مصرحا في الخامسة من المسائل السبعة
فالصواب ان يحذف ههنا لفظة في الدفع بالشبهة فلا يثبت الا بما يثبت به الحدود
وبقول القصاص كالحدود الاربع مسائل قوله فقال نجته وهو ميت فلا قصاص
لما ذكره من انه يندفع بالشبهة ولا يخفى عليك في معارض بما ذكرناه انفا من الهداية
والزيلعي من ان القصاص يثبت بالشبهة اللهم ان يخص هذا ببعض الشبهة
وذلك بآخرها تأمل قوله ومنها لو جن القاتل بعد الحكم بالقصاص اه قال في الديات
من الخلاصة القاضي اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القتيل جن
القاتل لا قصاص عليه استحسانا وتجب عليه الدية وان جن بعد الدفع يقتله وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يقتل على كل حال وفي الفتاوى الصغرى من يجن ويفيق اذا
قتل انسانا في حالة الافاقة يقتل كالصحيح فان جن بعد ذلك ان كان الجنون مطبقا
سقط عنه القصاص وان كان غير مطبق لا انتهى وهكذا في قاضيخان لو جن المطلق
قبل الدفع الى ولي القتيل قالوا وانما سقط القصاص بالجنون بعد الحكم بخروجه
عن التكليف والاحكام لا تجري الا على المكلف قوله ولا قصاص بقتل من قال اقتلني اه
فصله في شرح المنظومة وقال اذا قال الاخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند
علمائنا الثلاث وعند زفر يجب القصاص له ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة
لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف
يحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكن في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر
وان لم يبح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب
وفي رواية لا تجب وذكر القدوري ان هذا اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف
ومحمد وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما
سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال وبه جزم في عمدة
المفتي وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق وفي رواية لا شيء عليه وعند
زفر عليه القصاص وفي البزازية تجب الدية لا القصاص وتجعل الاباحة
شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وفي التجريد لا تجب الدية في اصح
الروايتين عن اصحابنا وقال الطرسوسي ان عدم وجوب الدية اظهر قوله
لا شيء في العبد لانه ماله وعصمة ماله يثبت حق له فجاز ان يسقط باذنه
كما في سائر امواله لكنه يأثم في امره هذه قوله وتجب الدية في غيره وقال
زفر يجب القصاص وهو القياس وقال ابو حنيفة استحسن اخذ الدية
عن القاتل وبه نأخذ وفي البزازية من الجنايات نقلا من الواقعات لو قال
اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعه عليه

القصاص

القصاص ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس
يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفالة بين الابن والاخ
وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وذكر
في الايضاح ما يقرب منه ايضا ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع
يده فقطعه فالقصاص ولجبا انتهى قوله ولا قصاص بقتل من لا يعلم انه محقون
الدم على التأبيد وهو المستأمن فانه محقون الدم ما دام في دار الاسلام فاذا
رجع الى دار الحرب صار مباح الدم فان قيل الذمي يحتمل ان يلحق بدار الحرب ايضا
فلا نعلم انه محقون الدم على التأبيد فلا يلزم القصاص بقتله قلنا هذا وهم
لا احتمال كيف وان هذا الباب لو فتح لانسد باب القصاص بالكلية لاحتمال
ان المسلم يرتد العياذ بالله فيصير مباح الدم ولاحتمال انه يقتل مسلما
عمدا فيصير مباح الدم قوله وفي الخانية ثلاثة قتلوا رجلا عمدا اه راجعت
الخانية ولم اجد هذه المسألة قوله كتبنا مسألة في العفو في شرح الكنز اه وهي
هذه ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجله ثلاثة ايام فان مضت ولم
يأت بالبينة او قال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي
الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم قوله دون الحدود كما في الخلاصة اي
الحدود التي غير حد القذف لان حد القذف مثل القصاص في جواز الحكم بعلم
القاضي كما في الخلاصة ولا يخفى عليك ان الفتوى اليوم على عدم القضاء بعلمه
مطلقا لظهور الفساد بل ان القضاة بلهم في زماننا افسد من في الارض
قوله والقصاص يورث ذكره في الفرائض انهم اختلفوا في القصاص هل يورث
اصلا قيل نعم وقيل لا قوله كما في الهداية من مسائل شتى قال اذا كان الاخرس
يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه
وله ولا يحد له انتهى قوله السابعة الحدود سوى حد القذف اه لا يخفى عليك ان
التقادم يمنع قبول الشهادة في الحدود سوى حد القذف ولا يمنع في القصاص
كما تقدم وانما لم يذكره في هذه المستثنيات لان هذا الفرق لما كان متفرعا على
ما ذكره في السابعة من اشتراط الدعوى في القصاص وعدم اشتراطه في الحدود
لم يذكره اكتفاء بذكر المبني عليه قوله فانها تسقطها لان الكفارة اعلى
عقوبة للافطار في رمضان فلا يثبت بالشبهة قوله ولذا لا تجب مع النسيان
والخطأ لما فيهما من شبهة عدم الجناية فلا يتكامل الجناية فيهما والعقوبة
الكاملة لا تجب الا للجناية كاملة قوله ومن العجب ان الشافعية لا يخفى عليك
انه لا موقع لهذه المسألة ههنا قوله فقتله ولي الذمي اي مع ان المسلم لا يقتل بالذمي
عند الشافعية قوله فانه يقتل برأي ولي الذمي يقتل بسبب قتله ذلك المسلم عندهم
لانه قتل ذلك المسلم بغير حق عندهم قوله وان كان موافقا لرأي ابي حنيفة
اي وان كان قتل ولي الذمي ذلك المسلم موافقا لرأي ابي حنيفة يعني ان موافقة

ولي الذمي ذلك المسلم لراي ابي حنيفة لم تكن شبهة في اسقاط فيتلحق قتل قوله ومن شرب
النبيذ يحد اي عند الشافعي وكذا عند محمد ولا يخفى عليك ان المسائل الاجتهادية
مما لا عجب فيها لان كل مجتهد يجب العمل باجتهاده فلا وجه لتعجبه عن هاتين المسئلتين
القاعدة السابعة ان الحر لا يدخل تحت اليد اصلية او عارضية ومما ينبغي ان يعلم
ههنا ان الاصل في دار الاسلام الحرية حتى لو ادعى احد حرية الاصل فالقول له
بلا بينة الا ان يدعي احد الرقية عليه فح لا يقبل قوله بلا بينة بل لا بد له من البينة
على حريته دفعا لدعوى الرق ومن هنا قالوا الناس احرار بغير بينة الا في اربع
مسائل احدها القذف بان ادعى المقذوف انه حر وطلب القذف وقال القاذف
لا بل هو عبد وليس لي على حد القذف فانه لا يحد القاذف حتى يقيم المقذوف
بينة على حريته لانه حر في الظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا
بد له من بينة لاستحقاق الحد الثانية ادعى القاطع ان المقطوع يده عبد ولا
قصاص له علي وادعى انه حر لا يصدق الا ببينة او علم القاضي بحريته
ولو اقام البينة على عتق قبلت وان غاب المولى لقيامها على خصم حاضر
الثالثة اذا قال المشهود عليه الشهود عبيد وادعوا انهم احرار فانهم
لا يصدقون بلا بينة الرابعة اذا ادعى الجاني انه حر والارش على عاقلته
وقالت العاقلة هو عبد لا يصدق الجاني بلا بينة كذا في الاربعين هذا في العمادية
قوله فلو غصب صبيا فمات في يده وفي ضمانات العمادي نقلا عن غريب الرواية
لو غصب حرا صغيرا ضمن الا اذا مات حتف انفه واما اذا غرق او احترق
او قتله قاتل ضمن ثم ذكر نقلا عن العيون ولو ادخل صبيا او نائما او مغمى
عليه في داره فسقط البيت قال محمد يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن
في النائم وهكذا ذكره في الفصولين ايضا فان قيل قد تقرر ان معنى الغصب
ازالة اليد المبطلة باثبات اليد المحقة وقد تقدم انفا ان الحر لا يدخل تحت
اليد فما معنى الغصب فيه قلنا ليس المراد به حقيقة الغصب بل بمعنى النقل
من مكان الى مكان بغير اذن وليه ولذا قال في العناية غصب صبيا اي ذهب
به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب هنا بطريق المشاكلة قوله فان ديته على
عاقلته الغاصب اي لا على الغاصب هنا علة لقوله ولا يرد والاصل ههنا
ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث بعد القتل فهي على العاقلة
اعتبارا له بالخطاء فان الدية فيه تجب على العاقلة تخفيفا له بخلاف ما في
وجب بالصلح في القتل العمد او باقرار القاتل خطأ وقد كان قتله عمدا
فان الدية فيهما تجب على القاتل لا على العاقلة اذ لم تجب بنفس القتل ابتداء
ثم اعلم ان وجوب الدية ههنا استحسانا والقياس ان لا يضمن اصلا وهو
قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق
في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر رقبة ويدا

القتل صح

اولى اذ

اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب لان ضمان
الغصب في مقابلة العين عندنا وذا لا يتصور في الحر لعدم تصور نقله من
ملك الى ملك بالضمان والصبي يضمن بالاتلاف لان نقله الى ارض مسبعة او الى
مكان الصواعق او الى ما غرق فيه او احترق او ما يغلب فيه سقوط البيت
اتلاف تسبيبا فصار متعديا بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان
الحيات والصواعق والسباع لا يكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله
اليه فقد ازال حفظ الولي عنه فيضاف اليه لتعديه فيه لان شرط العلة
بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول
انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه
في يد نفسه وان كان صغيرا حتى انه ليس لاحد ان يزوجه ولاية بخلاف الحر
الصغير لانه ليس في يد نفسه حتى ان لوليه تزويجه بغير رضاه فاذا اخرجه
عن يد وليه يصير متعديا بالاتلاف فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا غصبه اي نقل
الى هذه المواضع تعديا فاصابه شيء من ذلك قالوا ينظر ان كان الناقل قيده
ولم يمكن التحرز عنه ضمن وان تمكن منه لا يضمن والمكاتب اذا كان بهذه الحيثية
يضمن كذلك قوله لانه ضمان اتلاف ومنه ايضا من وضع سكينا في يد صبي
وعبث الصبي به فمات يضمن ولو قام صبي على سطح او حائط صاح به رجل وفزع
الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته وتلك على عاقلته وكذا لو كان على
الطريق فمرت به دابة فصاح بها رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصائح ديته
وهي على عاقلته ولو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض ثمارها فصعد
وسقط يجب ديته على عاقلة الامر اذا مات وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب
من غير اذن وليه فتلف به الصبي وهذا كله من قبيل ضمان الاتلاف كما في
العمادية قوله والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب وقد ذكرناه قبل هذا قوله
وام الولد كالحرة اي لا يضمنها الغاصب بالغصب وكذا لا يضمنها المشتري شراء فاسدا
بالقبض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قوله ولم ار الان حكم ما اذا وطئ حرة
بشبهة اه قيل التي لم يرها المص مذكورة في اخر كتاب الغصب من الدرر عند
قوله بخلاف الحرة وقيل انها مذكورة في المختار من كتاب الغصب قول ان
المذكور في الدرر والمختار في ذلك المحل ليس هذه المسئلة لان المذكور في
الدرر اذا زنى بالحرة رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن
بالغصب انتهى وما ذكره المص ليس هنا بل اذا وطئ الحرة بشبهة لا مكرهة
وما ذكره صاحب الدرر مذكور في المختار والهداية والملتقى وغيرها فان قيل
يجوز ان يكون مراد ذلك القائل ان ما ذكره المص يعلم حكمه مما ذكره صاحب
الدرر والمختار لا انه عينه قلنا هذا مع كونه خلاف ما يتبادر من عبارتهما

فيضمن صح

فى الحكم ممنوع لانهم عللوا عدم الضمان فى مسئلة الدرر والمختار بان الحرة لا يضمن بالغصب
ولا غصب فيما ذكره المص بل الوطى بشبهة فكيف يعلم حكم من ذلك نعم يفهم ان الحرة
لا تضمن بالوطى بالشبهة كما لا تضمن بالغصب لكنه يلزم على الواطى مهرها والوطى
بشبهة لما ذكروه فى باب حد الزنا انه لو وطى اجنبية زفت اليه وقيل هى زوجتك
لا يحد وعليه المهر والعدة للشبهة فى الوطى ثم اختلفوا فى هذه الشبهة انها فى المحل
او فى الفعل قيل فى المحل وقيل فى الفعل وبينا وجه الطرفين فى شرح الملتقى ولا يرد
عليه ما ذكره قاضيخان فى اول كتاب الحدود انه لو زنى بحرة فقتلها بالجماع كان عليه
الحد والدية انتهى لان هذا فى الوطى بغير شبهة وغصب بل هو ضمان اتلاف قوله
بخلاف ما اذا كانت امة والذى ظهر منه انه لو وطى جارية الغير بشبهة وقتلها بالوطى
لزمه ديته وهى قيمتها بالغة ما بلغت لكن الظاهر فى فصل القتل الذى يوجب
الدية من قاضيخان انه ينظر قيمتها ومهر مثلها لو منكوحة حرة ايهما اكثر
يلزمه حيث قال فيه لو وطى جارية انسان بشبهة وازال بكارتها على قول ابى
يوسف ومحمد ينظر الى المهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب
ذلك انتهى بخلاف ما اذا قتلها بالزنا من غير شبهة فانه يلزمه الحد والقيمة
الكاملة عندهما والقيمة فقط عند ابى يوسف قوله لو طاوعته حرة على الزنا آه
قال فى الفصل الذى يوجب الدية وفى اوائل كتاب الحدود من قاضيخان لو ان صبيا زنى
بامرأة بالغة مطاوعة له لا يجب المهر لها عليه لان المهر لو وجب على الصبى
كان لولى الصبى ان يرجع بذلك عليها كما لو امرت صبيا بشئ فلحقه غرم كان لولى
الصغير ان يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير ولو كان الزانى كبيرا لا مهر
لها ايضا لوجوب الحد عليه والمهر يسقط بالحد اذ الغرامة والعقوبة لا يجتمعان
ومنه علم ان كلا من المسئلتين ليس من فروع القاعدة المذكورة لان عدم لزوم
المهر فيهما ليس بعدم دخول الحرة تحت اليد بل لوجوب الحد فى الكبيرة ولعدم
الضمان فى الصغيرة كما ترى قوله خلافا عن العقر والعقد اختلف النسخ ههنا
فى بعضها والعقد بالدال اى عقد النكاح وفى بعضها والحد وفى بعضها ضبط
العقر بفتح العين وهو غلط لان العقر بضم العين دية الفرج ثم استعمل فى المهر
وهو المراد ههنا بالمعطوف عليه بخلاف العقر بفتح العين فانه بمعنى الجرح
وبمعنى الانقطاع ولا وجه له ههنا قوله لكون المهر حق السيد قال فى قاضيخان
ولو ان امة بالغة دعت صبيا فزنى بها وذهبت عذرتها كان على الصبى
مهر لان امر الامة لم يصح فى حق مولى الامة انتهى قيد الامة بالبالغة اتفاقى
لان الحكم فى دعوة الامة الصغيرة كذلك ولذا اطلقها المص فان قيل يرد
عليه ما ذكرناه انفا نقلا عن قاضيخان من ان الحرة البالغة لو ادعت صغيرا
وطاوعته وزنى بها لا لانه لو وجب المهر لها عليه لرجع ولى الصبى عليها [margin: لاّ مهرها]
فلا فائدة فى تضمين المهر فكذا الحال فيما نحن فيه لان مولى الامة لو ضمن

مهرها

مهرها لرجع ولى الصغير على المولى فلا فائدة فى التضمين قلنا ان ولى الصغير لا يرجع
ههنا على المولى بل يرجع على الامة بعد العتق فيفيد التضمين ههنا قوله وخرج عن
القاعدة قول اصحابنا آه فيه انه انما يخرج ان لو كان اليد فى القاعدة المذكورة اعم
من يد الملك لكنها مختصة بيد الملك كما دل عليه كلماتهم فى كتاب الغصب ولو سلم
انها قيود عليها الصغير لان للولى يدا عليه فلو لم يستثنى عنها التعميم لا ان
يفرق بين يد الزوج على الزوجة وبين يد الولى على الصغير بان يد الزوج يد ملك
فى الجملة اعنى ملك المنفعة ويد الولى ليس يد ملك اصلا بل يد حفظ وتصرف
محض وتخصيص اليد فى القاعدة المذكورة بيد ملك سواء كان ملك رقبة او ملك
منفعة ثم يستثنى منها ملك منفعة لكنه لا فائدة فى هذا التعميم ثم التخصيص
بالاستثناء بل الاولى ان يخصص اولا قوله ادعى رجلان فى امرأة آه توضيحه
ان دعوى رجلين نكاح امرأة اما ان يكون حال حياتها او بعد موتها وعلى الاول
اما ان يكون متعاقبة او معا وان كان معا فاما ان يكون ثمه بينة او لا وان لم
تكن بينة لهما فاما ان يكون لاحدهما شئ من اليد والدخول والاقرار او يكون
لهما شئ من هذه الثلاثة او لم يكن شئ منها لواحد منهما وان كان لاحدهما شئ
من هذه الثلاثة فهى امرأته لتاكد دعواه بما يدل على السبق وان كان لهما شئ من
هذه الثلاثة بان كان لاحدهما يد وللاخر دخول او اقرار فصاحب اليد اولى على
ما قاله محمد بن الفضل لقوة اليد وان لم يكن لواحد منهما شئ منها اصلا
لم تقض لواحد منهما لتهاتر دعويهما لعدم المرجح وان كانت ثمه بينة فاما من
طرف واحد او من طرفين وان كان من طرف واحد فايهما اقام البينة قبلت سواء
كان للاخر شئ من المعانى الثلاثة المذكورة او لم يكن لان البينة اقوى منها
وان كان من طرفين فاما ان لم يورخا اصلا او ارخ احدهما فقط او ارخ كلاهما تاريخا
مساويا او متفاوتا فان لم يورخا او ارخا مساويا فاما ان يكون لاحدهما شئ من
الثلاثة المذكورة او لم يكن فان لم يكن بطلت البينتان لعدم المرجح وان كان
لاحدهما شئ من هذه الثلاثة فبينته اولى لتاكدها بما يدل على السبق ولتضادهما
فى الاقرار والنكاح مما يثبت بالتضاد فلا ان يقيم الاخر بينة على السبق فتقبل
لان الصريح اولى من الدلالة والثابت بالبينة صريح وباحد هذه الثلاثة
دلالة وان كان لاحدهما يد وللاخر اقرار المرأة وبرهنا قيل يحكم للمقر له ترجيحا
لبينته وقيل لذى اليد ترجيحا لبينته وان اقام كل واحد منهما بينة على الدخول
لا يقضى لاحدهما لبطلان البينتين كما لو اقرت لكل منهما وان ارخ احدهما
فقط وشهد شهوده على النكاح والوقت وليس للاخر شئ من اليد والدخول
والاقرار فصاحب التاريخ اولى لكونه اكثر اثباتا وان كان للاخر شئ
من اليد والدخول فصاحبهما اولى لدلالتهما على السبق وكذا ان كان للاخر اقرار
المرأة فهى للمقر له لتصادقهما كما فى الخلاصة والبزازية وان ارخا متفاوتا

فالسابق اولى سواء كان للاخر شيء من هذه الثلاثة اولم يكن قوله لما قدمنا من قوله
وكانت في يد احدهما او دخل بها احدهما لان كلا منهما دليل اليد قوله من التاسع
عشر لم اجد في التاسع عشر بل هذه المسئلة مذكورة في العشرين مبسوطا
القاعدة الثامنة قوله كفى الغسل الواحد قال هنا ظاهر الجواب وقال الجرجاني يكون
من الاول لا من الثاني كما اذا رعف ثم بال فان الوضوء من الاول لا من الثاني وقال
ابو جعفر الهندواني ان كانا متحدين يكون منهما وان كانا مختلفين يكون من الاول
كما اذا بال ثم بال وعن محمد انه منهما جميعا وثمرة الخلاف تظهر في ان الرجل اذا
قال ان توضئت من الرعاف فامرأته طالق فرعف ثم بال ثم توضأ فانه يقع
الطلاق عليها على قولهم جميعا ولو بال ثم رعف ثم توضأ لا يقع الطلاق
عليها على قول من يقول ان الوضوء من الاول قوله بموجب الجماع وموجبه الشاة
ان كان الجماع قبل الوقوف بعرفة وان بعده البدنة وان بعد الوقوف والحلق الشاة
والمراد بالجماع ههنا هو الوطء في احد السبيلين لا في القبل فقط قوله لو قص
المحرم يديه اي قطع اظافير يديه قوله يجب عليه دم واحد اما لزوم الدم فلان
القص من محظورات الاحرام لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن
واما الاكتفاء بالواحد فلاتحاد النوع والمجلس قوله فكذلك عند محمد لان مبنى
الكفارات على التداخل عنده حتى لزم على المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع
ان الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فاشبهت كفارة الفطر في رمضان الا
اذا تخللت الكفارة بينهما فانه يلزم ح يلزم الثاني كفارة اخرى لارتفاع
الجناية الاولى بالتكفير عنه فتصير الثاني جناية مبتدأة قوله وعلى قولهما
يجب لكل يد دم اه لهما ان الغالب في كفارة الاحرام معنى العبادة بدليل
انها تجب على المعذور ايضا وبالنظر الى ذلك لا يتداخل اذ لا تداخل في العبادات
انما التداخل في العقوبات فقلنا ان التداخل مقيد باتحاد المجلس لانه اذا كان
في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلف فرجحنا اتحاد المقصود لوجود
الجامع وهو المجلس لانه جامع المختلفات كما في اي السجدة واما اذا اختلفت
المجالس فيترجح جانب المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل
اذا حلق براسه في مجالس مختلفة فعليه كفارة واحدة لاتحاد الجنس واختلف
المجلس اجيب بان ههنا ثلاثة امور اتحاد المقصود واتحاد المحل واتحاد المجلس
وكذا اختلافهما فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بالاتفاق ومتى اختلف
الجميع لزمه الكفارة متعددة بالاتفاق ومتى اتحد المق واختلف المحال
فان اتحد المجلس يقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس
يقوى جانب الاختلاف فلزمه كفارة متعددة فيتعدد الجناية فيما نحن بصدده عند
اختلاف المجلس ويتحد عند اتحاده بخلاف حلق الراس لان المحل فيه وهو الراس
متحد والمقصود كذلك بخلاف ما نحن فيه لان المحل فيه مختلف قوله واذا وجد

في كل مجلس قلم يدا او رجل حشوه اي بدل مكرر قوله فجعلنا ها اي قص
الاظافير في المجالس قوله وعلى هذا الاختلاف لو جامع اي لو جامع المحرم في احد
السبيلين عمدا او ناسيا او مكرها قبل الوقوف في مجلس واحد مرارا يلزمه
دم واحد بالاتفاق وان في مجالس فعند محمد دم واحد وعندهما تعدد وان
جامع بعد الوقوف قبل الحلق مرارا في مجلس واحد عليه بدنة بالاتفاق وان
في مجالس فللاول بدنة وللثاني شاة عندهما قوله دخلت فيه التحية لاتحاد الجنس
والمقصود كما في دخول طواف القدوم لان الجنس والمقصود فيه متحد قوله
ومقصودهما مختلف اذ المقصود من طواف الزيارة اداء الفرض وتفريغ الذمة
ومن طواف الوداع توديع البيت الشريف قوله لا ينوب عن تحية البيت اه وهو
الطواف لما في الصحيحين ان النبي عليه السلام اذا قدم من سفره بدأ بالمسجد الحرام
فصلى فيه ركعتين اي صلى بعد ان طاف لكن تقييده بالجماعة لعوله لان اختلاف
الجنس بينهما متحقق مع الصلوة منفردا قوله عن ركعتي الطواف وهي الصلوة عقيب
طواف تحية البيت قوله فسجد صلبية قبل ان يقرأ ثلاث ايات قيده بها لانها
واجبة على الفور ولو سجد بعد ثلاث ايات لا يكفي عنها لانها تصير دينا عليه
والدين يقضى بماله لا بما عليه والسجدة الصلبية عليه قوله وكذا لو ركع
لها فورا اي مع النية لها بخلاف السجدة الصلبية فانها لا حاجة فيها
الى النية بعد ان سجد فورا قوله كما بيناه في شرح المنار وكذا بيناه في شرح الملتقى
ولنذكره ههنا اجمالا ق لو ان تادى سجدة التلاوة بالركوع قياسا وفي
الاستحسان لا يجوز لاختلافهما لكن القياس ههنا مقدم على الاستحسان
تخفيفا على المصلي واختلفوا في وجه القياس قيل لما جاز اقامة الركوع مقام
السجود ذكرا في قوله تعالى وخر راكعا جاز اقامته مقامها فعلا ايضا وقيل
كل من الركوع والسجود على التعظيم كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلوة
ان يتادى بالركوع كما يتادى بالسجود لما بينهما من المناسبة قوله ولو قرأ اية اي اية
واحدة من ايات السجدة والتنكير للوحدة لان من قرأ ثلاث ايات من ايات السجدة
مثلا لزمه ثلاث سجدات وان قرأها في مجلس واحد ولو كرر ذكر النبي في مجلس
واحد قيل يكفي صلوات واحدة وقيل لا قوله جبر هتك الحرمة اي حرمة الاحرام
والحرم قوله كفى حد واحد لان التداخل انسب بالعقوبات لحصول المقصود
بمرة قوله فلو زنى بكرا ثم ثيبا كفى الرجم مثال للثاني الظاهر ان البكر والثيب
ههنا اعم من الذكر والانثى لان كلا منهما يطلق عليهما قال في المصباح البكر
خلاف الثيب رجلا كان او امراة وهو الذي لم يتزوج وعليه قوله عليه السلام البكر
بالبكر جلد مائة والمعنى زنا البكر بالبكر فيه جلد مائة والثيب يقال
للانسان اذا تزوج فالمعنى فلو زنى حال كونه بكرا رجلا كان او امراة ثم زنى
حال كونه ثيبا بان زنى بعد تزوجه كفى بمقتضى الزنا الثاني وهو الرجم

عليه السلام

ولا يقام عليه مقتضى زناه الاول وهو الجلد لما تقرر في باب الحد انه لا يجمع بين الجلد
والرجم في المحصن بل يرجم المحصن ويجلد غيره ولو زنى مرتين بكرا يكتفي بجلد ومعنى زنا
المرأة تمكينها للرجل قوله ولو قذف مرارا واحدا وجماعة آه يعني لو قذف مرارا او جماعة
آه يعني لو قذف واحدا مرارا في مجلس او مجالس او قذف جماعة في مجلس او مجالس بكلمة واحدة
نحو انتم زناة او بكلمات نحو يا زيد يا انت زان ويا عمرو انت زان ويا بكر انت زان كفى حد
واحد حتى اذا حضر واحد منهم فادعى القذف وحد القاذف ثم حضر الآخر فادعى
القذف فلا يحد له القاذف ثانيا لان حضور بعضهم للحد كحضور كلهم كما في العناية
نقلا عن المبسوط ومنه علم ضعف ما في الحاوي القدسي حيث قال او قذف جماعة بقول
واحد لم يكن عليه الا حد واحد لان مقتضاه انه لو قذف جماعة بكلمات لم يكف حد واحد
قوله فانه يحد ثانيا وكذا لو قذف فحد ثم قذف ثانيا يحد ثانيا وكذا لو شرب فحد ثانيا
قوله فعليه جزاء واحد اي مع ان الجناية متعددة جناية الاحرام وجناية الحرم قوله
لاختلاف الجنس لان اللبس غير التطيب بطيب قوله وقولهم الا ان يجاوز الميقات
غير محرم قال في الملتقى وغيره وكل ما على المفرد به دم فعلى القارن دمان الا ان يجاوز
الميقات غير محرم انتهى واعترض على هذا الاستثناء بوجوه الاول ان صدر الكلام
في المحرم المفرد والمجاوز بغير احرام ليس بمحرم فلم يدخل في صدر الكلام فكيف يستثنى
منه الثاني انه لو جاوز الميقات بغير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة
يلزمه دمان على ما في النهاية والزيلعي مع انه مجاوز الميقات بغير احرام الثالث
القارن اذا افاض قبل الامام من عرفات يجب عليه دم واحد وكذا اذا وقف بعرفة
ثم قتل صيدا او قطع شجر الحرم فعليه قيمة واحدة على ما في الاجناس وكذا اذا حلق
دم واحد فانتقض الاستثناء بها الرابع ان شيخ الاسلام ذكر ان وجوب
الدمين على القارن مختص بما كان قبل الوقوف بعرفة من الجناية واما بعد الوقوف
بها ففي غير الجماع من المحظورات يجب دم واحد كالمفرد لان احرام العمرة لم يبق الا في
حق التحلل لا غير اجيب عن الاول بان المستثنى منقطع كما ذكره المصنف الا ان المصنف
غير عبارتهم وجعل صدر الكلام القارن وقال لم يكن قارنا بدل قولهم ليس بمحرم
وعن الثاني بانا لا نسلم ان الدمين للمجاوزة خاصة بل احدهما للمجاوزة ميقات
الحج والآخر لترك ميقات العمرة لانه لما دخل بمكة بلا احرام الحجة التحق باهلها
فميقات احرامه للعمرة الحل كاهل مكة وقد احرم هو من الحرم فترك ميقات احرام
العمرة فلزمه لذلك دم آخر على ما في النهاية وعن الثالث وجوب الدم في الافاضة
قبل الامام ليس للجناية على الاحرام بل للترك واجب من واجبات الحج ولا كلام فيه
وكذا في الطواف جنبا لانه غير محرم والصحيح في مسئلة الصيد بعد الوقوف وجوب
الدمين وما في الاجناس ليس بصحيح ومسئلة الحلق قبل الذبح ان الدم عليه
غير واجب على المفرد ووجوب لتعدد على القارن فيما يلزم المفرد ومسئلة قطع
شجر الحرم لا تعلق له للاحرام بل من جناية المحل لانه من الغرامات وعن الرابع

ثم شرب فحد صح

وكذا اذا طاف للزيارة جنبا
او محدثا وقد رجع الى اهله يجب
عليه دم واحد صح

نسخه
قبل ان يذبح يجب عليه دم
فكان القارن في هذه
المسائل كالمفرد في لزوم

انه مبني

انه مبني على القول بان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف بعرفة والصحيح من القول
انها لم ينتهي بالوقوف بل يبقى الى الحلق فلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان سواء
كان جماعا او قتل صيدا وغيره وقيل ان احرام العمرة بعد الفراغ من افعالها
لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء فالفرق بينهما
بعيد قوله فلا قول لو وطي جارية ابنه او مكاتبه فانه لو وطي جارية ابنه او جارية
مكاتبه مرارا لزمه مهر واحد اما لزمه فلاتلافه منفعة ملك الغير واما عدم
لزوم اكثر من مهر واحد فلان شبهة الملك فيهما يسقط الزيادة كما يسقط
الحد واما ما ذكره من ان الثاني صادف ملكه ففيه نظر لانه ان اراد حقيقة
الملك فممنوع كيف وان حقيقة الملك في جميع الوطئات لابنه ومكاتبه وان اراد
شبهة الملك فهي ثابتة له في جميع الوطئات نعم لو استولد جارية ابنه تصير
الجارية ملكا له من وقت العلوق بطريق الاستناد بضمان قيمتها فيكون الوطي
الثاني مصادفا لملكه وكذا لو استولد جارية مكاتبه يضمن قيمتها وعقرها
لكن كلامنا ليس في الاستيلاد والحاصل انه لو وطي جارية ابنه ولو مرارا فاذا
استولدها تكون الجارية ام ولد له ويملكها من وقت العلوق ويضمن القيمة
فقط ونصدق بنوة الابن له ليس بشرط وان لم يستولدها يلزم المهر لا القيمة
ولو وطي جارية مكاتبه ولو مرارا فان استولدها تثبت نسب الولد منه لو صدقه
المكاتب ويلزمه القيمة والعقر ومع هذا لا تصير ام ولد له وان لم يستولدها
يلزم العقر لا القيمة قوله والمنكوحة فاسدا كتزوج الاخت في عدة الاخت او
الخامسة في عدة الرابعة او الامة على الحرة او نكاح محارمه او امته او سيدته
او زوجة الغير على زعم ان لا زوج لها او بغير شهود او تزوج مجوسية او وثنية
فانه يلزم عليه بالوطي ولو مرارا مهر المثل فقط ولا بد له من التفريق والعدة
قوله ومن الثاني وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فانه يلزمه لكل وطي
نصف عقرها اي نصف مهر مثلها ان لم يدعي ولدها وان ادعاه يلزمه نصف
قيمتها ونصف عقرها وتصير الجارية ام ولد له ويثبت نسب الولد منه
قوله الحد في نصفه لها وتعدد في نصيب شريكه اي عليه نصف مهر المثل
لنصيبه وعليه نصف مهر المثل لنصيب شريكه لكل وطي حتى لو وطئها ثلاث
مرات عليه نصف مهر المثل لنصيبه وثلاثة نصف مهر المثل لنصيب شريكه
فالمجموع اربعة انصاف كلها للمكاتبة فالضمير المجرور في نصفه للواطي وفي
لها للمكاتبة قوله ولا يتعدد في الجارية المستحقة لان وطئها بشبهة الملك قوله
ومن زنى بامة فقتلها اي بالزنى لزمه الحد للزنا والقيمة للقتل توفيرا على
كل منهما حكمه لاختلاف الجنسين فلا يتداخلان وفي رواية عن ابي يوسف
يلزمه القيمة فقط لا الحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فسقط
الحد بشبهة الملك فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها او نكحها بعد ما زنى

بها فانه لاحد عليه فيهما لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد كما
لو ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان
دم والدم مما لا يملك لانه ليس بمال فاذا لم يوجب الملك لم تكن فيه شبهة الملك فلا
يسقط الحد ولو سلم انه يوجب الملك لكنه انما يوجبه في العين القائمة كما في هبة المسروق
لا في منافع البضع لانها استوفت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حال الضمان
ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفات معدومة فلا
يسقط الحد بخلاف ما اذا اشتراها او نكحها بعد ما زنى بها فانه يجب عليه الحد عندهما
فلا يصلح مقيسا عليه وبخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة و
بالهبة انقطعت الخصومة فبطل القياس قوله وجب الحد مع الدية اي في جميع الروايات
اما الحد فللزنا واما الدية فللقتل وهل تجب على الزاني او على عاقلته ففي فتح القدير
انها على الزاني ففي العناية على العاقلة قوله ولا شيء في الافضاء يعني لرضاها به قوله
ولا مهر لها يعني لوجوب الحد عليه اذ الغرامة والعقوبة لا يجتمعان قوله فعليه الدية
كاملة لانه فوت عليها جنس المنفعة على الكمال فهو في حكمه قوله وضمن ثلث الدية لان
جنايته جائفة وفي الجائفة ثلث الدية بالحديث قوله ولا حد عليه لتمكن القصور
في معنى الزنا قوله والا فالدية فقط اي لا المهر هنا عندهما وقال محمد عليه المهر
ايضا لان الوطء الحرام في دار الاسلام يوجب العقر ولهما ان العقر ضمان الجزء
والدية ضمان الكل وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل قوله لا تداخل فيهما اي في الجناية
المتعددة بل يوفر لكل حكمه في جميع الصور الا في صورة ذكرها بقوله الا اذا كانا
خطائين على واحد ولم يتخللها برء توضيحها ان كلا من القطع والقتل اما ان يكون
خطائين او عمدين او يكون القطع خطأ والقتل عمدا او بالعكس وكل منها اما
ان يكون قبل البرء او بعده وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فصار
ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص
واخذ الارش مطلقا لان التداخل غير ممكن لعدم اتحاد المحل وان كانا من شخص
واحد فايجاب موجب كل من القطع والقتل او اهدار احدهما مبني على اصل وهو
ان الجمع بين الجراحات اي الاكتفاء بموجب احدهما واجب ما امكن الا اذا لا يمكن
الجمع اما للاختلاف الفعلين بان كان احدهما خطأ والاخر عمدا فحينئذ يوفر لكل منهما
حكمه سواء تخلل بينهما برء او لم يتخلل واما لتخلل البرء فان البرء قاطع للسراية
فح يوفر لكل حكمه ايضا سواء اتحد الفعلان جنسا او اختلفا بالخطأ والعمد
ففي هذه الصور الثمانية يوفر لكل منهما حكمه لعدم امكان الجمع ولو لم يتخلل
البرء واتحدا جنسا بان كانا عمدين فالولي مخير عند ابي حنيفة ان شاء يقول اقطعوه
ثم اقتلوه وان شاء يقول اقتلوه وعندهما لا خيار له بل له ان يقتل فقط على ما
اوضحناه في شرح الملتقى قوله على واحد هكذا في النسخ والصواب عن واحد
قوله والمعتدة اذا وطئت بشبهة وجبت اخرى وتداخلتا قال في فتح القدير

الوطء

ولو اتحدا جنسا بان كانا
خطئين يجب بالاجماع
ولو لم يتخلل البرء واتحدا جنسا

الوطء بشبهة يتحقق بصور المعتدة التي زفت الى غير زوجها والموطوءة للزوج
بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج اخر وفي عدته اذا قال ظننت انها تحل
لي والتي طلقها بائنا بالكناية ثم وطئها في العدة او كانت في عدة فوطئها اخر
بشبهة او في عصمة زوج فوطئها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه الصور
تجب عدتان وتتداخلان انتهى واعترض عليه بما ذكره في غاية البيان من ان الشبهة
في المطلقة الثلاث شبهة في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء
بها لانه زنا محض وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب به
العدة واجيب عنه تارة بان ما ذكره في غاية البيان غير مجرى على عمومه فان المطلقة
ثلاثا يثبت النسب منها لانه وطء في العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وكذا
المطلقة بمال والمختلعة وتارة اخرى بان ما ذكره في الغاية على ظاهره وثبوت
نسب المبتوتة عن ثلاث او خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق
سابق على الطلاق ولذا ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا
يثبت لتمام سنتين لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل
الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وحاصل الوجهين انا لا نسلم ان النسب
لا يثبت في الوطء بشبهة في الفعل مطلقا بل يثبت في بعض المواضع منها اعني
المطلقة ثلاثا او بمال او بالخلع ويرد على الوجه الثاني ان ثبوت النسب باعتبار
علوق سابق على الطلاق لا يستلزم ثبوت عدة اخرى للوطء في العدة اذ النسب
لم يثبت باعتبار هذا الوطء قوله والمرئي منهما اي مما رأته من الحيض يحتسب من
العدتين هذا تفسير للتداخل لما في فتح القدير معنى تداخل العدتين جعل المرئي
عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان تمامها
ويحتسب بهما من عدة الثاني وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول
لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها
ان شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس
له ان يخطبها بعد وجوب عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت
العدتان بالشهور انتهى القاعدة التاسعة اعمال الكلام اولى من اهماله قوله على ان
الحقيقة اذا كانت متعذرة يصار الى المجاز اقول كانه لم يفرق بين المتعذر
والمهجور حيث ترك ذكر المهجور ولذا قال في ما بعد والمهجور كالمتعذر وقد
فرقوا بينهما في الاصول حيث قال في البزدوي واذا كانت الحقيقة متعذرة
او مهجورة صير الى المجاز بالاجماع لعدم المزاحمة وقال شراحه في وجه الفرق
ان المتعذر ما لا يتوصل اليه الا بمشقة والمهجور ما يتيسر اليه الوصول
لكن الناس تركوه عرفا او شرعا ومثلوا المتعذر بمثل قوله والله لا آكل من
هذه النخلة او الكرم او القدر او من هذا الدقيق فان العمل بحقيقتها متعذر
فتقع اليمين على ما يتخذ منه مجازا صونا عن الالغاء وكذا اذا حلف لا يشرب

من هذا البر وهي غير ملأن لم يقع على الكرع وهو حقيقة لتعذره فيصار الى المجاز
وهو الاغتاف ولو تكلف فاكل من عين النخلة والكرم والقدر والدقيق وكرع من البئر
اختلفوا فيه قيل يحنث لان الحقيقة لا تسقط بحال فاذا وجدت انتفى التعذر وقيل
لا يحنث قالوا وهو الصحيح لكونه اشبه بمسائل اصحابنا فانهم قالوا فيمن حلف
لا ينكح فلانة وهي اجنبية ان اليمين تقع على العقد لان حقيقته متعذرة شرعا
حتى لو زنى بها لم يحنث لسقوط الحقيقة وهي الوطي والمراد بما يتخذ من تلك الاشيا
ثمرها او ما يشترى بثمنها كما اشار اليه المص بقوله ما يخرج منها وثمنها وقال
شمس الائمة الكردري اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة فيمينه يقع على عينها ان كانت
مما تؤكل كعصا السكر والريباس والزرجون الرطب وان لم تكن عينها ماكولة
فان كانت لها ثمرة كالنخلة والكرمة يقع اليمين على ثمرها والا فعلى ثمنها كشجرة
الخلاف هكذا ذكره في الكشف والتقرير قلت الذي ظهر منه انه يحنث في النخلة
التي لها ثمر باكل ثمرها لا باكل ما اشتراه بثمنها كما هو الظاهر من كلام المص
وظهر من هنا ايضا انه لو حلف لا ياكل من هذه الشاة او من هذا اللبن او من
الرطب يحنث باكل ما يتخذ منها لانعقاد يمينه على اكل عينها كما في التقرير وغيره
ومثلوا للمهجور بمن حلف لا يضع قدمي في دار فلان فان حقيقته وهو وضع القدم
حافيا غير متعذر ولكن هجره الناس عرفا وتعارفوا في الدخول مطلقا وهو
المعنى المجازي فيحنث كيف دخل وبمن حلف لا يكلم هذا الصبي فان حقيقته وهو
التكلم وقت صباه غير متعذر الارادة ولكنه هجر شرعا لان هجران الصبي مهجور
شرعا لما فيه من ترك المرحمة وهو حرام لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا
ولم يوقر كبيرنا فليس منا فيحنث بتكلم اياه وهو شيخ او شاب لانعقاد يمينه
على عدم تكلمه مطلقا فلا فرق بين المهجور عرفا وبين المهجور شرعا في كونه سببا
لترك الحقيقة ولهذا قال المص والمهجور شرعا او عرفا كالمتعذر قوله بثمنها
ان باعها ثم الاولى ان يقول وبما اشتراه بثمنها تامل قوله فالاول كقوله لامرأته
المعروفة لابيها هذه ابنتي فيشمل اكبر سنا منه واصغر سنا منه لان العمل
بحقيقته ومجازه متعذر في الفصلين معا اما تعذر حقيقته في الفصل الاول
فظاهر وفي الفصل الثاني فلان حقيقته اي البنتية لو ثبتت اما ثابتة على
الاطلاق بان يجعل النسب ثابتا بالنسبة الى جميع الناس او ثابتة في حق
المقر فقط ليظهر اثره في التحريم كما قلنا في قوله لعبده الذي يولد مثله لمثله
وهو معروف النسب هذا ابني ليظهر اثره في العتق لا وجه الى الاول لان
نسبها مستحق من جانب من اشتهر نسبها منه فلا يؤثر اقراره في ابطال الحق
الغير ولا الى الثاني لان هذا الكلام لو ثبت موجبه وهو البنتية كان التحريم
الثابت منافيا لملك النكاح وليس الى الزوج اثبات ذلك انما اليه اثبات
ذلك انما اليه اثبات حرمة هي من موجبات النكاح وهي الحرمة القاطعة

المحل

للمحل الثابت بالنكاح وهذه الحرمة ليس من موجبات هذا الكلام ولوازمه حتى
يراد باللفظ فلا مساغ لثبوت البنتية في حق المقر ايضا واما تعذر مجازه فلما
ذكرنا ايضا من ان الحرمة اللازمة بحقيقته هي الحرمة المنافية لورود ملك
ابد وليس للزوج ارادة ذلك لانه راجع الى نصب الشرع لان الشارع جعلها محلا
لحل النكاح وتحريمها مؤبدا نصب الشرع وتشريك الشارع والحرمة التي يملك الزوج
اثباتها ليس من لوازم هذا اللفظ حتى يراد فاذا تعذر حقيقته ومجازه في الفصلين
لغا قوله لم تحرم ابدا اي سواء اصر على هذا القول او كذب نفسه بان قال غلطت او وهمت
الا انه اذا اصر على ذلك يفرق القاضي بينهما لكنه لا لان الحرمة ثابتة بهذا اللفظ بل
لانه اذا اصر عليه صار ظالما بمنع حقها في الجماع فيجب على القاضي دفعه بالتفريق
كما في الجب والعنة كذا في الكشف والتقرير بقي انه لو قال لامرأته المجهولة
النسب هذه ابنتي هل الحكم فيها مثل الحكم في المعروفة النسب ففي الكشف ان الحكم
في مجهولة النسب ايضا ما عرفته في غير مجهولة النسب نص عليه في الاسرار فقال
اذا قال الرجل لامرأة هذه بنتي ولها نسب معروف او ليس لها نسب معروف
وقال غلطت او اخطأت حل له ان يتزوجها وان قال ذلك لامرأته لم يحرم الا انه
اذا لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله فرق بينهما وهكذا ذكره في اشارات الاسرار
قوله لانه ثم المجاز فلا يترك به الحقيقة لعدم ما يوجب تركها لانها لا تترك الا باحد
المعاني الخمسة دلالة الاستعمال ودلالة اللفظ في نفسه ودلالة سياق النظم
ودلالة ترجع الى المتكلم ودلالة محل الكلام على ما بين في الاصول ومجرد كونه مجازا
لا يقتضي استعماله فيه ما لم يوجد ما يوجب ترك الحقيقة يجوز الجمع بينهما اجاب
عنه بقوله ولا يجمع بينهما قوله فاهمل اي قوله او وقعت الزيادة على فلانة وقوله
والباقي لصاحبتك هذا هو المختار وفيه خلاف ذكره في القنية حيث قال لو قال انت
طالق خمسين طلقة فقالت ثلاث يكفيني فقال الباقي لصاحبتك تطلق كل واحدة
من البواقي ثلاثا ثلاثا وقال محمد بن شجاع وابو علي الرازي لا يقع على صاحبتها شيء
لان ما وراء الثلاث غير عامل اصلا انتهى قوله كما لو جمع بين منكوحته واجنبية
وقال احداكما طالق لا يقال هذا مخالف لما سبق انفا من قوله لو جمع بين امرأته و
اجنبية وقال طلقت احداكما طلقت امرأته لانا نقول هنا في طالق وما سبق
في طلقت والفرق بينهما واضح ومذكور في قاضيخان والتاتارخانية وقد ذكرنا
في اوائل الكتاب ايضا ومن لم يتنبه على هذا الفرق يحمل كلامه على حمل النقيض
قوله وقال احداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح هذا في لفظ طالق واما
لو جمع بين صحيحة النكاح وفاسدة النكاح فقال طلقت احداكما طلقت صحيحة
النكاح فرقا بين طالق وطلقت كما صرح به في قاضيخان وكذا لو كان للامرأتان
اسم كل واحدة منهما زينب واحديهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح
فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق

التحريم

الكلام

من المعاني المذكورة ولم يوجد بينهما
فان قيل فان ترك الحقيقة

فضًا كما صرح به في قاضيخان ايضًا قوله وحاصله انه اذا جمعاه لا يخفى عليك كون
هذا حاصل ما سبق مبني على الفرق بين طالق وطلقت فلا تغفل قوله الا انه يشكل
بالرجل اه نقض اجمالي على قول ابي حنيفة وقوله فانه لا يتصور بيان لشاهد النقض
يعني ان الدليل جار والمدعى وهو وقوع الطلاق على امرأته متخلف والجواب
الاتي منع بجريان الدليل قوله لو قال لها انا منك طالق لغا لعدم كونه محلا
للطلاق قوله اذا قال لعبده الاكبر منه سنا هذا ابني اه والاصل ههنا ان
اللفظ اذا استعمل واريد به المعنى المجازي هل يشترط فيه امكان المعنى الحقيقي
ام لا فعندهما يشترط بحيث يمتنع المعنى الحقيقي لا يصح المجاز وعند ابي حنيفة
لا بل يكفي صحة اللفظ من حيث العربية بكونها مبتدأ وخبرا موضوعًا للايجاب
بصيغته بيانه انهم اتفقوا على ان المجاز خلف الحقيقة وعلى انه لا بد من تصور
الاصل وصحته وعلى ان الحقيقة والمجاز صفتان للفظ واختلفوا في ان الخلفية في حق
التكلم او في حق الحكم فقالا في حق الحكم الذي ثبت بلفظة ابني مثلا بطريق — يعني ان التكلم صح
المجاز كثبوت الحرية خلف عن الحكم الذي ثبت بهذا اللفظ بعينه بطريق الحقيقة
كثبوت البنوة وقال ابو حنيفة انها في حق التكلم واختلفوا في بيان مراده
فقال بعضهم ان مراده ان التكلم بلفظة هذا ابني مثلا اذا اريد به الحرية خلف عن
التكلم بلفظة هذا حر فيكون التكلم باللفظ الذي يفيد المعنى المقصود بطريق — اي خلفا عن التكلم باللفظ الذي يفيد عين ذلك المعنى المقصود بطريق صح
الحقيقة فان الحرية يفيدها هذا ابني بطريق المجاز ويفيدها هذا حر بطريق الحقيقة
واختار المص هذا الطريق كما ترى وقال بعضهم ان مراده ان التكلم بلفظة هذا
ابني اذا اريد بها الحرية خلف عن التكلم بلفظة هذا ابني بعينه اذا اريد بها البنوة
وهو الاصح على ما في الاصول فحاصل الخلاف ان الاصل عندهما هو المعنى الحقيقي
والمعنى المجازي انما يثبت بطريق الخلفية عنه فلهذا اشترط امكان المعنى الحقيقي وقال
ابو حنيفة ان الاصل هو التكلم باللفظ الحقيقي والخلف هو التكلم بهذا اللفظ بعينه
اذا اريد به المعنى المجازي اذا عرفت هذا فاذا قال لعبده الذي اصغر سنا منه وهو معروف
النسب هذا ابني يكون مجازا ويثبت به الحرية بالاتفاق اما عنده فلصحة الاصل من
حيث العربية واما عندهما فلامكان المعنى الحقيقي الذي هو الاصل عندهما ويثبت
المعنى المجازي بطريق الخلفية عنه واما اذا قال لعبده الذي كان اكبر سنا منه هذا ابني
عتق عنده لان معناه الحقيقي وان كان ممتنعا لكن التكلم بهذا اللفظ في محل الحقيقة
وهو الاصل عنده صحيح من حيث العربية فاذا وجد وتعذر العمل بحقيقته وله
مجاز معين وهو الحرية يستعمل له بغير نية تحرزا عن الالغاء وقالا لا يعتق لان
الاصل ليس بممكن فامتنع المصير الى المجاز لفقد شرطه فلغا عندهما قوله لانه اسم
اي لان او اسم لواحد غير معين قوله وذلك غير محل للعتق اي احدهما غير معين غير محل له قوله
وعنده هو كذلك لكن على احتمال التعيين اشارة الى انه قول بموجب العلة يعني سلمنا
انه اسم لاحدهما غير معين وما هو كذلك لا يكون محلا للعتق لان الاحكام تتعلق

بالذوات

بالذوات المعينة لا بالمفهومات المبهمة لكن لا يلزم من ذلك عدم وقوع العتق من
جهة اخرى وهي ان هذا الكلام يحتمل التعيين وكل ما كان من محتملات اللفظ يجوز
ان يستعمل اللفظ فيه مجازا عند وجود القرينة فهذا الكلام يجوز ان يستعمل
في التعيين مجازا اما ان التعيين من محتملاته فلانه لو كان الايجاب في العبدين لزمه
التعيين واجبر عليه كما في الاقرار كما اشار اليه بقوله كما في العبدين ولو لم يكن من
محتملاته لما اجبر عليه وكذا لو مات احدهما او باعه احدهما او باعه تعين الاخر للعتق
فعلم انه من محتملاته واما جواز استعماله فيه مجازا فظاهر فاذا جاز ان يكون
مجازا عن التعيين يحمل عليه عند تعذر الحقيقة لان العمل بالمحتمل اولى من الاهدار
بالكلية فيلغو ذكر ما ضم الى العبد فكانه قال لعبده هذا حر وسكت فصار ما وضع
لحقيقته مجازا عما يحتمله وان استحالت حقيقته كما هو اصله في العمل بالمجاز وهما ينكران
الاستعارة عند استحالة حكم الحقيقة لما ذكرناه ان المجاز عندهما خلف عن الحقيقة
في الحكم فاذا لم يكن المحل صالحا لحكم الحقيقة لغا كلامه نوى به عبده او لم ينو لان
اللغو لا حكم له اصلا وقيل اذا نوى يعمل قوله وبين الفرق اه وهو قوله او هذا لتخيير
وقوله احدكما حر ايقاع فانما يقع على من يقبل العتق واما التخيير فيصح بين ما يقبل
وبين ما لا يقبل اذ لا ايقاع فيه قوله ومنها لو وقف على اولاده وليس له الا اولاد
اولاده هل يدخل فيه اولاد البنت ففيه اختلاف في الصحيح لا يدخل وفي الخلاصة
رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه
الذكر والانثى الا ان يقول من ولدي فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة
مع الذكور صح — له لا غير واذا لم يبق واحد من البطن الاول يصرف الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد
وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن
لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة
ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر
الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية بخلاف
ما لو قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد عليه فانه يدخل فيه
ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على اولاد الابن
وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال انها موقوفة على ولدي
وولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات قوله
ما لو اتى الشرط والجواب بلا فاء وفي الزيلعي الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون
بالفاء وان تقدم فلا يدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يقدر بعد
الشرط من جنسه اذا عرفت هذا فلو قال لامرأته ان دخلت الدار انت طالق طلقت
للحال لعدم الرابطة وهو الفاء لانه تنجيز لا تعليق وان نوى تعليقه يدين بينه
وبين الله لا قضاء وكذا اذا نوى تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف لا يتنجز حملا
لكلامه على الفائدة وهو اولى من الالغاء فيضمن الفاء ويبطله ملجأ بالواو فانه

فانه تنجيز لا تعليق والشرط لغو مع انه يمكن تعليقه ايضا حتى لو نواه يدين بينه
وبين الله وفي القضا روايتان فلو قال وادخلت الدار انت طالق تطلق للحال ولو
عنى التعليق يدين وكذلك انا قال انت طالق وان دخلت الدار تطلق للحال كذا في الخانية
قوله ولا ينوى اى لا يصدق في نيته التعليق قضاء قوله فيدين اى يصدق ديانة
لا قضاء قوله واذا دخلت مكة فلا تطلق قبل دخولها بمكة قوله لو ان رجلا وقف
عليه يجوز ان يكون مجهولا وان يكون معلوما هكذا كتبته قبل وصول النظر الى
ما سياتى بعد اوراق من قوله اما حاصل متن السؤال ان الواقف وقف على ذريته
مرتبا آه ثم قال فمات الواقف عن ولد بن آه فبعد هذا حكمت بانه على صيغة المعلوم
تامل لكنه مبنى على صحة الوقف على نفسه وفيه خلاف ففي قاضيخان رجل قال
ارضى هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه
ابو جعفر ينبغي ان يجوز في قياس قول ابى يوسف بناء على ان الواقف اذا شرط
في الوقف ان ياكل ويوكل منه مادام حيا لا يجوز في قول هلال ويجوز في قول
ابى يوسف ومشايخ بلخ اخذوا قول ابى يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط
جميعا وذكر صدر الشهيد ان الفتوى على قول ابى يوسف وقال ابو جعفر ليس في هذا
عن محمد رواية ظاهرة قوله ونسله وعقبه النسل الولد وولد الولد ابدا ما تناسلوا
ذكورا او اناثا والعقب الولد وولد الولد من الذكور كذا في الاسعاف قوله على ان من توفي
منهم آه متعلق بوقف وكلمة على هنا شرطية فيكون بيانا لشرط الواقف وبيانه
فيكون بيانا وتفصيلا لما قبله من ترتيب الطبقات قوله ومن مات من اهل
الوقف آه بيان لشرط آخر للوقف ولو قال وعلى ان من مات لكان اولى قوله فاذا
انقرضوا فعلى الفقراء الى هنا بيان شرط الواقف وقوله ونوع الموقوف
عليه عطف على قوله ان رجلا وقف عليه في صدر الكلام والمراد بالموقوف
عليه ههنا هو الواقف المذكور لانه واقف باعتبار وموقوف عليه باعتبار
وقد عبر عنه فيما سياتى بعد اوراق بالواقف قوله وولدى بنه محمد آه عطف على
ثلثة اولاد قوله في حياة والده الظرف متعلق بالمتوفى والمراد بالوالد
عبد القادر قوله فالى من ينتقل نصيب فاطمة جواب لو في صدر الكلام قوله
يقسم منا الوقف وفي بعض النسخ هنا الوقف والصحيح هو الاول قوله
على ستين جزءا آه هذا المبلغ مع ما ذكره من الحصص سياتى بيانه مفصلا
في الكتاب قوله لعلى خمساه ولعمر خمساه لانا نجعل مسئلتهم من خمس حسب
عدد رؤسهم وهو خمسة بالبسط قوله فيكون لهما السبعان ولعلى سبعان
لانا نجعل مسئلتهم من سبعة حسب عدد رؤسهم وهو سبعة بالبسط
قوله لان التمكن في ماخذه اى في ماخذ ولد محمد المتوفى من الوقف المذكور
قوله الثاني ادخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل اصل آه هذا انما يتمشى قطعا
لو كان في شرط الواقف صريحا ترتيب الطبقات وحجب كل طبقة ما تحته

بان يقول

بان يقول نسلا بعد نسل بان يحجب اهل كل طبقة ما تحته كما يقع في بعض الاوقاف
فانه لو كان كذلك يصدق على محمد بعد وفات عبد القادر انه لو كان حيا لكان من
اهل الوقف لتقدم طبقته وحجبه با ولاد عبد القادر فكان ولد محمد يقوم
مقامه بمقتضى اللفظ واما ههنا فلم يقل صريحا وقطعا بالحجب وقال على ان
من توفى من اهل الوقف فينتقل نصيبه الى اولاده فينتقل نصيب عبد القادر
الى اولاده ولا ينتقل الى ولدى محمد بشيء ونظر المص الى لفظ ثم فقط وانه
يقتضى الترتيب وحجب كل طبقة لما تحته وهو الحق والكلام فيه طويل انتهى
قال في الخلاصة اذا ذكر الواقف ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل
منهم والاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدى ثم من بعدهم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ
بما بدأ به الواقف لانه اذا ذكر البطن الثالث فقد خص فيتعلق الحكم بنفس
الانساب الاعلى والانساب موجودة في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني
لان الواسطة له واحد انتهى فظهر ان نظر المص ليس بمجرد ثم بل بلفظ الاقرب
فالاقرب ايضا المذكور في لفظ الواقف قوله عموما وخصوصا من وجه بيانه
في المثال المذكور ان زيد مادة اجتماع لهما لانه موقوف عليه بالفعل واهل
الوقف ايضا وان عمرو مادة افتراق للموقوف عليه كما صرح به المص وكل واحد
من اولاده مادة افتراق لاهل الوقف ومنه ظهر بطلان ما قيل لا يخفى عليك ان
زيدا ايضا موقوف عليه لان الواقف قصده ايضا بخصوصه وعينه وسماه كعمرو
وقدم عليه فهو موقوف عليه كما انه من اهل الوقف فبين اللفظين عموما وخصوصا
مطلقا والموقوف عليه اعم مطلقا واهل الوقف اخص مطلقا وهو ظاهر جدا
هذا بعد تسليم ان عمروا ليس من اهل الوقف بل موقوف عليه فقط انتهى وظهور
بطلانه غنى عن البيان قوله وهو موقوف زيد وانما كان هذا شرطا له لان الواقف
ذكر في وقفه لفظ ثم وهو يقتضى الترتيب قوله واولاده آه مبتداء وقوله كل
واحد منهم مبتداء ثان وقوله من اولاد الواقف خبر الثاني والجملة خبر الاول
قوله لان الواقف لم ينص عليه علة لعدم كونه موقوفا عليه قوله فقد سماه من
اهل الوقف لو قال لاهل الوقف بحذف كلمة من لكان اولى واوفق بقوله اطلق
اهل الوقف قوله وبترتب استحقاقا آخر هكذا في النسخ ولعله تصحيف من يترقب
بالقاف من الترقب بمعنى الانتظار تامل قوله الى اخويه في بعض النسخ على
صيغة التثنية فيكون من تغليب المذكر على المونث وفي بعضها بصيغة الجمع
والصواب هو الاول قوله وبنت عمتها وهى فاطمة بنت لطيفة قوله احدهما وهو
عبد القادر فعلى هذا الاحتمال يستمر حرمان عبد الرحمن وملكه قوله نصيب عبد
القادر كله يقسم الان على اولاده هكذا في النسخ ولو قال على اولاد اولاده لكان
اولى لان المقسوم عليه على هذا الاحتمال هو اولاد اولاد عبد القادر قوله

وينقص ماكان بيد فاطمة وهو ثلث نصيب عبد القادر اى ينقص من الثلث الى
الخمس قوله نخالفناه اى نخالفنا هذا الظاهر اعنى ظاهر قوله من مات فنصيبه
لولده قوله فيهما جميعا الجار متعلق بخالفنا والضمير راجع الى زينب وفاطمة فانا نقصنا
بهذا العمل عن نصيب كل منهما من والديهما قوله يشمل الجميع اى جميع اولاد اولاد عبد
الرحمن وملكه وزينب وفاطمة قوله لان من صيغة عامة آه اقول الاحسن فى
العبارة ان يقول ان من فى قوله من مات وله ولد عام صالح آه ثم لا يخفى عليك ان
ما ذكره فى عموم من من كونه صالحا لكل فرد ولمجموعهم لا يستقيم على ما ذكره صاحب
الكشف من ان من الشرطية تعم عموم الانفراد لا عموم الاجتماع لكن المذكور فى التلويح
عدم اشتراط شئ من الانفراد والاجتماع فى عموم من فح يستقيم ما ذكره المص قوله
فاذا اريد مجموعهم والمراد بالمجموع ههنا مجموع اولاد عبد القادر فيدخل فيه
محمد المتوفى فى حياة عبد القادر قوله وهو الذى يخصها اذا اشترك الضمير المرفوع راجع
الى اقل الامرين وقوله اذا اشترك قيد ليخصها وضمير اشترك راجع الى نصيب عبد
القادر قوله وكذا فاطمة يعنى ان استحقاقهما لاقل الامرين اذا اشترك بينهما وبين
بقية الاولاد محقق قوله فى حقهما مشكوك الجار متعلق بمشكوك وقع فى النسخ التى
عندنا بضمير المفرد والاولى تثنية ليرجع الى زينب وفاطمة قوله ومشكوك فى استحقاق
عبد الرحمن وملكه لو قال فى حق عبد الرحمن وملكه لكان اولى واوفق لما قبله ثم
لا يخفى عليك ان هذا الشك نشأ من تعارض الظاهرين المذكورين فنقول حاصل
هذا الوجه الاخير ان اقل الامرين حصل لزينب وفاطمة يقينا ووقع الشك فى الزائد
عليه بينهما وبين عبد الرحمن وملكه لتعارض الدليلين المذكورين فاعطيناه
عبد الرحمن وملكه جبرا عن الحرمان بالكلية ورعاية لغرض الواقف ودفعا التعارض
بذلك فعلى هذا يقسم بينهم اى يقسم الزائد بين عبد الرحمن وملكه والمراد بضمير
الجمع ما فوق الواحد ولا يجوز ارجاعه الى نصيب عبد القادر والا يلزم استدراك
قوله فيقسم آه لان ضميره راجع الى نصيب عبد القادر ولذا اتى بالفاء فلو رجع
ضمير الاول اليه ايضا لزم الاستدراك ثم لا يخفى عليك ان مآل هذا والوجه
الرابع واحد تامل قوله ولعبد الرحمن وملكه خمساه وهذان الخمسان للذكر مثل
حظ الانثيين بينهما كما سيأتى ذكره قوله فيه اى فى تقسيم نصيب عبد القادر على
الوجهين المذكورين وارجاعه الى الوجه الثانى كما ظن باباه قوله وانا الى الثانى اميل
وقوله اميل يحتمل صيغة المتكلم وصيغة التفضيل وكلمة حتى للتعليل والفخذ
اخر القبائل النسب المعروف قوله فاجتمع لعبد الرحمن وملكه الخمسان اى بنا
على ما كان يميل اليه من الاحتمالين اعنى النظر الى اصولهم كما سبق قوله فلعبد
الرحمن خمس ونصف خمس وثلث خمس الاولى ان يقول خمس وثلث خمس ونصف
خمس لان نصف الخمس حصل له بموت فاطمة والخمس وثلث الخمس بموت
على فالاولى ان لا يتوسط بينهما بذكر النصف ثم وجه استحقاق عبد الرحمن

الخمس

الخمس وثلث الخمس انا اذا قسمنا الخمسين الحاصلين لهما بموت على عليهما
حصل ذلك وذلك لان القاعدة فى قسمة الكسور على الصحيح ان تضرب صورة
الكسر فى المقسوم عليه فضربنا الاثنين اى الخمسين فى ثلاثة لانا بسطنا عبد
الرحمن بنتين فحصلت ستة اخماس فاربعة منها لعبد الرحمن والاثنان لملكه
والاربعة من ستة اخماس خمس وثلث خمس والاثنان ثلثا خمس قوله فاحتجنا الى
عدد يكون له خمس ولخمسه ثلث وربع وهو ستون وذلك لان القاعدة
فى استخراج مخرج الكسور المتعاطفة ان تعتبر مخرج كسرين من تلك الكسور فان
تباينا فاضرب احدهما فى الاخر وان توافقا فوفق احدهما فى الاخر وان تداخلا
فاكتف بالاكثر ثم اعتبر الحاصل مع مخرج الكسر الثالث فاما ان تباينا
او توافقا او تداخلا فاعمل فى كل منهما ما عرفت فالحاصل هو المطلوب ففى تحصيل
مخرج الخمس والثلث والربع كما فى ما نحن فيه نضرب مخرج الخمس وهو الخمسة
فى مخرج الثلث وهو الثلاثة حصل خمسة عشر ثم نضربها فى مخرج الربع وهو
الاربعة حصل ستون قوله وهى سبعة وعشرون لان خمسى ستون اربعة وعشرون
وربع خمسه ثلاث فصار المجموع سبعة وعشرين قوله فتأمل الذى يظهر اختياره
هذا الكلام للسيوطى لا المص والضمير فى اختياره راجع الى الموصول قوله
الذى لم يدخل فى الاستحقاق بالكلية فعلى هذا يكون معنى قول الواقف من
مات من اهل الوقف من مات من اولاد الواقف ونسله اذ على هذا التقدير
لم يكن له استحقاق اصلا سوى كونه من اولاد الواقف اقول الذى
ظهر من كلام السبكى ان مراده بالاستحقاق الذى جعل المتوفى من اهل الوقف
بسبب ذلك الاستحقاق هو الاستحقاق من جهة كونه من اولاد الواقف لا
الاستحقاق بشئ من منافع الوقف فعلى هذا الوجه لا يرد السيوطى اصلا
قوله لان المعنى ولم يستحق شيئا آه والمعنى على الشرط وان لم يستحق شيئا ولو
اكتفى بسياق كلام معناه النفى لكان اولى لانهما متحدان فى المآل قوله ويؤيده
ايضا قلت وجه التأييد نظر يعرف بملاحظة عموم ما وشمول قوله شئ
من منافع الوقف قوله فانه يغنى عنه اقول فى الاغناء نظر ومنشؤه عدم
فهم مراد الامام السبكى وبيانه ان المراد بقوله ولا من مات عن ولد عاد ما كان
جاريا عليه على ولده ان من مات بعد ان يستحق منافع الوقف عن ولد عاد ما كان
يستحقه من منافع الوقف على ولده والمراد بقوله ثانيا من مات من اهل
الوقف قبل استحقاقه شئ من منافع الوقف عن ولد استحق ولده ما كان
يستحق المتوفى لو بقى حيا آه ان من مات قبل ان يستحق بشئ من منافع الوقف
اصلا سوى كونه من اولاد الواقف عن ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى
لو بقى حيا الى ان يصير اليه منافع الوقف حاصله ان من مات من اولاد الواقف
قبل الاستحقاق بمنافع الوقف بالكلية عن ولد استحق ولده ما كان يستحقه

المتوفى من منافع الوقف لو كان حياً الى ان يصير المنافع اليه ولا يخفى عليك
ما بين الكلامين من المنافاة فاين الاستغناء فان قيل هنا هو ما ذكره السيوطي
لا السبكي والاستغناء بناء على ما ذكره السبكي للسيوطي قلنا نعم لكن مراد
السبكي من التأويل السابق هو هنا ولا وجه لايراد السيوطي كما ذكرناه من
قبل ايضاً ولو سلم ان مراد السبكي بالاستحقاق الذي جعل المتوفى بذلك
الاستحقاق من اهل الوقف هو الاستحقاق ببعض منافع الوقف لا الاستحقاق
بمجرد كون المتوفى من اولاد الوقف كما ذكره السيوطي لكن الاستغناء ممنوع
ايضاً لان المراد بالكلام الاول ان من مات بعد ان يستحق منافع الوقف
كلها عن ولد ينتقل ذلك الاستحقاق الى ولده والمراد بالثاني ان من مات
بعد ان يستحق بعض منافع الوقف وصار به اهل الوقف قبل ان يستحق
بعضاً اخر من منافع الوقف عن ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى
لو بقي حياً الى ان يصير تلك المنافع اليه فلا استغناء فان قيل ان ولده كما
يستحق ما كان يستحقه لو بقي حياً الى ان يصير تلك المنافع اليه كذلك يستحق
في حياته فما وجه تخصيص استحقاق الولد بما بعد الموت قلنا علم استحقاقه
بما استحق والده في حياته بطريق الاولى قوله ولا ينافي هنا اي دخول عبد الرحمن
وملكة بعد موت عبد القادر قوله لان ذلك عام لان معنى قوله لو وقف عليه
ثم على اولاده ثم اولادهم ذكراً وانثى للذكر مثل حظ الانثيين انه كذلك سواء
انه كذلك سواء مات منهم بعد ان يستحق منافع الوقف عن ولد او لا وسواء
مات منهم قبل ان يستحق شيئاً من منافع الوقف عن ولد او لا ثم تخصيصه بما
ذكره من القولين قوله لانه على هذا التقدير اي العمل بعموم اشتراط الترتيب قوله
وهذا امر ينبغي ان يقطع برأي الذي ذكره من دخول عبد الرحمن وملكة بعد
موت عبد القادر قوله اسباعاً لانا نجعل مسئلتهم من عدد رؤسهم وهي السبعة بالبسط
في اولاده قوله السبعان اثلاثاً يعني يقسم السبعان بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
قوله فيصير نصيب عبد القادر كله بينهم اي بين اخويه وولدي اخيه فيكون
مسئلتهم من خمسة خمساً لعلي وخمسه الطيفة للذكر مثل حظ الانثيين وخمساً
لعبد الرحمن وملكة للذكر مثل حظ الانثيين بينهما ايضاً ولذا قال اثلاثاً
قوله بموت عمر خمس وثلث اي ثلث خمس وذلك لانا قسمنا خمسين على
الثلاثة فالحاصل ست اخماس والاربعة منها لعبد الرحمن وهي خمس وثلث
خمس والاثنان منها لملكة وهي ثلثا خمس كما تقدم نظيره قوله وهي ثلثا خمس
وربع اي ربع خمس قوله وهي خمس ونصف وثلثا اي نصف خمس وثلث خمس قوله
وسئل السبكي ايضاً عن رجل اه وسئل السبكي ايضاً عن امرأة وقفت على
ذكور واناث بالسوية فان توفي واحد منهم عن ولد وان سفل انتقل نصيبه
اليه وان لم يخلف فلاخوته الاشقاء ثم لغير الاشقاء ثم الى من بقي من اهل

ما استحق

طبقته ثم لاقرب الطبقات الى الطبقة التي هو فيها على ان من توفي منهم قبل
استحقاقه شيئاً من منافعه عن ولد وان سفل ثم عادت شرائط الوقف الى
حال لو كان المتوفى منها حياً لاستحق اقيم اقرب الطبقات اليه من ولده مقامه
وعاد اليه ما كان يعود للمتوفى لو كان حياً يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى
فتوفيت امرأة من اهل الوقف تدعى فاطمة وتركت بنت عمها مريم واولاد
ثلاث اخوات لمريم ماتت الاخوات قبل وفاة فاطمة قبل انتهاء الوقف اليهن
وبقي اولادهن فهل ينتقل نصيب فاطمة لمريم وحدها او يشاركها فيه
اولاد اخواتها فاجاب السبكي ينتقل نصيب فاطمة لمريم عملاً بقوله يحجب الطبقة
العليا الطبقة السفلى قال وقد تعارض في هذا الوقف عمومان احدهما هذا
فانه اعم من حجب كل شخص ولده خاصة ومن حجبه الطبقة السفلى كما لها
من ولده وولد غيره والثاني قوله ان من توفي قبل استحقاقه يقام اقرب
الطبقات اليه من ولده مقامه وهذا اعم من ان يكون بقي من طبقة المتوفى
احد او لا يحجب كل شخص لولده لا اشكال فيه ومحل التعارض في اقامة ولد
المتوفى قبل استحقاقه بمنافع الوقف مقامه عند وجود اقرب منه وفي مثل
هذا التعارض يحتاج الى الترجيح ووجه الترجيح انا اذا عملنا هنا بعموم قوله يحجب
الطبقة العليا الطبقة السفلى لا يوجب الغاء قوله ان من توفي قبل استحقاقه
يقام ولده مقامه لانا نعمل به عند عدم من هو اقرب منه بخلاف العكس وهو ان
يجعل هذا على عمومه ويقيم الولد مقام والده مطلقاً فان فيه الغاء قوله
يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وبيانه ان حجب الشخص غير ولده خارج
منه على هذا التقرير وحجبه ولده انما يحتاج اليه لو كان في اللفظ الاول ما
يدخله وليس كذلك لانه انما وقف على الاقرب فلا يدخل ولد الولد مع
وجود الولد فيه حتى يحترز عنه غاية ما في الباب ان يقال هو تاكيد
والتأسيس اولى من التاكيد هو جواب السبكي بعبارته قوله فاخذ الولدان
نصيبهما اي اثلاثاً قوله نصيباً لذكر لو كان ابو محيا هكذا في عامة النسخ والصواب
النصيب المذكور اه معرفاً باللام كما هو المذكور في عبارة السبكي قوله تعارض فيه
اللفظان فان قوله من مات قبل استحقاقه بشيء من منافع الوقف وله ولد
استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى يقتضي مشاركة ولد اخيه نجم الدين
عملاً بعمومه وقوله من مات من اولاده وله ولد انتقل نصيبه الى ولده يقتضي
خصوص اخوها ما للباقي وهو عماد الدين قوله ان الواقف وقف على ذريته اي
وقف على نفسه ثم على ذريته كما سبق في اول المسئلة ويدل عليه قوله الاتي
فمات الواقف عن ولدين قوله فيكون النصف بينهما اي اثلاثاً ثلثاه لعلي وثلثه
للطيفة قوله ما دام اهل طبقة ابيه لو قال امه لكان اوفق لان المتوفى في هذه
المرتبة لطيفة ومن كان في طبقته علي كما تقدم قوله من مات بعدهم يقسم نصيبه

يجوز ان يرجع الضمير في نصيبه الى من مات والى عبد القادر المذكور حكما والمناسب
ههنا قوله بموت الطبقة الثانية الصواب ان يقول الطبقة الاولى وهي طبقة
الاولاد والطبقة الثانية هي طبقة اولاد الاولاد والمراد ههنا موت طبقة
الاولاد لا طبقة اولاد الاولاد ويدل على ما ذكرناه قوله يزول الحجب عن ولد المتوفى
في حياة ابيه وقوله ما دام البطن الاول وقوله الاتي فيما بعد لا يحرمون مع
بقاء الطبقة الاولى فما هو الا وقع سهوا قوله فمن مات من اهل البطن الاول انتقل
نصيبه الى ولده اي ما دام اهل البطن الاول قوله ويقسم الربع على هذا وليت شعري
ما وقع هذا الكلام لان كلامنا في اهل البطن الاول اي طبقة اولاد عبد
القادر ولا مستحق للربع من اهل هذه الطبقة حتى يقسم وانما المستحق للربع
هو اهل الطبقة الثانية بعد موت فاطمة كما تقدم مرارا قوله فان لم يبق احد
من البطن الاول لا يخفى عليك استدراكه بعد ذكر قوله السابق ثم من مات
بعدهم يقسم نصيبه بين جميع اولاده بالسوية آه قوله فمن مات من اهل البطن
الثاني اه هكذا في النسخ بالفاء والاولى بالواو اذ لا موقع للفاء والمراد بالبطن
الثاني بطن ولد الولد قوله وهو ان اولاد المتوفى في حياة ابيه لا يحرمون حيث
قال لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين اولاده الثلاثة وولد ولده اسباعا
قوله وافقه على انتقاض القسمة اقول فيه نظر لان السبكي نقض القسمة بعد
موت علي وجعل نصيب عبد القادر بين فاطمة وعبد الرحمن وملكه ارباعا كما سبق
والسيوطي لم ينقض القسمة بموت علي بل جعل نصيب علي بحاله لبنته زينب
كما تقدم مصرحا وانما نقض القسمة بعد موت فاطمة فكيف يصح انتقال وافقه
على انتقاض القسمة اللهم الا ان يقال انه وافقه في نقض نوع القسمة واما
قوله تنقض القسمة اه فيه نظر لان مقتضى سوق كلامه ارجاع الضمير
الى السيوطي لكن السيوطي لم يذكر هذا القول وان رجع الى السبكي كما يقتضيه
لاحق كلامه من قوله وما صوره السبكي دون النسل وفي الاسعاف ذكر
النسل دون الذرية وفي المصباح الذرية النسل وذرية الرجل ولده وعن
الخصاف ان الذرية والنسل سواء وحكمهما واحد وانه يدخل اولاد الاولاد
وان سفلوا معا واولاد الواقف لصلبه ويقسم بينهم بالسوية واعلم ان هذه
المسئلة تحتمل صورتين احدهما قال وقفت على ذريتي والثاني قال وقفت
على ولدي وذريتي ففي الصورتين استحق الاعلى والاسفل من اولاد الجميع بالسوية
لان الذرية يتضمن القريب والبعيد كالنسل بحقيقته والبعيد بحكم العرف
وكذا ذكره في قاضيخان في النسل ثم قال اتفقت الروايات على ان اولاد البنين
يدخلون في لفظة النسل وفي اولاد البنات روايتان كما في اسم الولد فانه
لو وقف على ولده وقال ارضي هذه موقوفة على ولدي كان الوقف صحيحا وكانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لانه اسم ماخوذ من الولادة

لهذا القول صح

بزعم السبكي قوله الاولى وقف على ذريته بجا زينب ذكر الذرية صح

القريب صح

وهي موجودة فيهما الا ان يقول على الذكور من ولدي فح لا يدخل فيه الاناث
ثم اذا صح هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة لهم لا غير
فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى ولد
الولد وان لم يكن له في وقت الوقف ولد لصلبه ولكن له ولد الابن كانت الغلة
لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم
ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه
اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه ولد البنت ايضا والصحيح ظاهر
الرواية كما في قاضيخان والخلاصة قوله فتنقض القسمة اه لانها على عدد رؤسهم
قوله شارطا تقديم البطن الاعلى وذلك بان قال بعد ذكر البطون على الاقرب
فالاقرب او قال على ولدي ثم على ولد ولدي ثم وثم او قال بطنا بعد بطن قوله
ولم يزد اي لم يزد قيدا من القيود المذكورة في الصور الاتية قوله ومن مات عن ولد
فلا شيء لولده اي من مات قبل استحقاقه للغلة فلا شيء لولده والا فان مات بعد
استحقاقه للغلة يكون ما استحقه من الغلة ميراثا عنه بين ورثته قوله الثالثة
وقف على اولاده واولادهم آه هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها على ولده وضمير
الجمع في اولادهم يؤيد الاول وقوله الاتي الولد الموقوف عليه يؤيد الثاني
والحاصل ان كلامه مضطرب قوله لا يدخل ولد من كان ابوه مات قبل الوقف
لا يخفى عليك الصواب ان يقول لا يدخل ولد من مات قبل الوقف ~~لا يخفى عليك~~
~~الصواب ان يقول لا يدخل ولد من مات قبل الوقف~~ او يقول لا يدخل من مات
ابوه قبل الوقف لان المقصود بيان عدم دخول ولد المتوفى قبل الوقف لا عدم
دخول ولد ولد المتوفى قبله ومدلول العبارة المذكورة هو الثاني ثم لا يخفى عليك
انه لا يلاحظ الترتيب بين الاعلى والاسفل في هذه الصورة بل يقسم الغلة
على الاعلى والاسفل على السوية كما صرح به في الخلاصة حيث قال اذا ذكر الواقف
ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم والاقرب والابعد فيه سواء
الا ان يذكر الواقف في وقفه لفظة الاقرب فالاقرب او ثم او بطنا بعد
بطن قوله لكونه خصص اولاد الولد الموقوف عليه يحتمل ان يكون الموقوف عليه
مفعولا ثانيا لخصص ويحتمل ان يكون صفة الولد والمفعول الثاني لخصص
محذوف تقديره خصص الوقف اولاد الولد الموقوف عليه ثم وجه التخصيص
ارجاع ضمير اولادهم الى الولد الموصوف بكونه موقوفا عليه ومن مات قبل
الوقف ليس موقوفا عليه حتى لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي
واولادهم ونسلهم يدخل فيه ولد من مات قبل الوقف بقوله على اولاد
واولاد اولادي لان ولد من مات قبله ولد ولده كذا في الاسعاف ومن هذا
التعليل ظهر انه لا وجه لما قيل انه لا يظهر وجه اخراج من مات ابوه قبل
الوقف فان الظاهر من حال الواقفين التعميم لمثله وحرمانه بسبب موت

ابيه وعدم دخوله بسبب موته بعيد جدا ثم اجاب عنه بما حاصله ما
ذكرناه من وجه التخصيص قوله وذريته ونسله عطف بيان لما ذكرناه
انفا انهما مترادفان قوله ولم يترتب اشارة الى ما به الفرق بينه وبين الرابعة
وقوله وشرط ان من مات اشارة الى ما به الفرق بينه وبين الثالثة قوله سهمه
المجعول له لانه لما لم يشترط الترتيب دخل هذا الولد معهم في الوقف فجعل له
سهم على السواء قوله وعلى اولاد الذكور من ولده وفي بعض النسخ على اولاده بالاضافة
الى الضمير وهو خطأ بل الصواب ما في اكثر النسخ بدون ضمير على ان يضاف الى
الذكور قوله واولادهم ونسلهم هكذا في بعض النسخ وفي بعضها واولاد اولادهم
والصواب هو الاول لان المقصود بيان احوال اولاد اولاد الذكور من ولده
لا اولاد اولاد اولاد الذكور من ولده كما هو مقتضى النسخة الثانية قوله فاذا
انقرضوا اصلا اولاد الذكور من ولده ذكرا وانثى هكذا في بعض النسخ والصواب
حذف قوله فاذا انقرضوا اصلا كما في اكثر النسخ لانه يقتضي اشتراط الترتيب في
هذه الصورة ولا ترتيب فيها كما ترى ويدل على عدم اشتراط قوله الاتي فلو قال
بعده يقدم اه قوله فيدخل اولاد بنات البنين لو قال يدخل اولاد البنين ذكرا
او انثى لا ولاد البنات لكان اولى وحكمه عند عدم الترتيب ان الغلة لهم
اي لولد المتوفى وللبعض الباقي ولاولاد ذلك البعض على السواء لعدم اشتراط
الترتيب قوله فاذا انقرضوا كانت لولد المتوفى لا شيء لولد البعض الباقي في حياته قوله
مرتبا اي شارطا الترتيب بما يدل على الترتيب من لفظ ثم او بطنا بعد بطن او الاقرب
فالاقرب قوله فراجع الى الوقف اي فنصيبه راجع الى الوقف فيقسم بين اهل درجته
قوله وحكمه ان الغلة للاعلى لاشتراط الترتيب قوله الموجودين يوم الوقف احترز به
عمن مات قبل يوم الوقف لانه ليس بموقوف عليه كما تقدم لا عمن حدث بعد يوم
يوم الوقف لقوله وعلى اولاده الحادثين له بعده ولا عمن مات بعده لقوله وما اصاب
الميت كان لولده قوله لكونه قال بعده ان مات عن ولد فنصيبه له فان قيل ما المرجح
لترجيح هذا القول على شرط تقديم الاعلى مع ان ذلك الشرط مقدم لفظا قلنا
امران احدهما ان العبرة لاخر الكلام كما تقرر في الاصول ولذا قالوا لو قال انت طالق
ان شاء الله لا يقع الطلاق اعتبارا لاخر الكلام الثاني انا لو اعملنا الشرط
المقدم لغا قوله ان مات عن ولد فنصيبه له بالكلية وان اعملنا هذا القول
يمكن العمل بالاول بحمله على غير هذه الصورة اعني تقديم الاعلى على الاسفل
في غير موت الاب عن ولد والاعمال اولى من الاهمال ونظيره ما قال السيوطي
في سؤال سائل قال وقف رجل على اولاده الذكور واولاد اولادهم الذكور
دون الاناث فان لم يبق من اولاده الذكور احد يكون وقفا على اولاده الاناث
ما تقول السادة العلماء في معنى قوله فان لم يبق من اولاده الذكور يكون وقفا
على اولاده الاناث هذه صورة السؤال فاجاب السيوطي بما نصه قول الواقف

على اولاده

على اولاده الذكور واولاد اولادهم الذكور دون الاناث ينفي اولاد بنات
الذكور لا بنات الذكور والحاصل ان الواقف قصر الوقف على من ينتسب اليه فاولاد
بنيه يعطون ذكورا او اناثا انما وجد شرط استحقاق الاناث وهو فقد الذكور
ولا يعطون اولاد بنات بنيه البتة وعلم شرط فقد الذكور ولا يعطون اولاد
بنات بنيه البتة وعلم شرط فقد الذكور في اعطاء الاناث من نص قوله فان
لم يبق من اولاده الذكور احد يكون وقفا على اولاده الاناث انتهى كلامه فعلم منه
ان العبرة لما تأخر من القول الا لما تقدم قوله بلا ولد ونسل اي ولد وولد بقرينة
العطف قوله ثم مات اخران عن غير ولد لا يخفى عليك انه لو قال فمات اربعة
بلا ولد واخران عن ولد لكان اخصر واولى قوله على هؤلاء الاربعة اي الاحياء
من العشرة قوله ووجد عن اولاد اي الاثنين بناء على ان اقل الجمع اثنان عندهم ولا
يخفى عليك ان هنا القيد اتفاقي اذ لا مدخل لموت هذا الواحد في البيان الاتي قوله
فما اصاب الاحيا وهم ستة من العشرة قوله فما اصاب الاحيا او هم ستة من العشرة
قوله وما اصاب الموتى وهو اثنان قوله الى اصل الوقف اي الى اخوتهم الثلاث قوله
فلو لم يمت احد من البطن الاعلى اه لف الاسعاف مختصر وقف الخصاف بدل هذا
الفرع فلو مات احد من البطن الثاني قبل الاستحقاق عن ولد واخوة كما لو مات
عمرو مثلا من البطن الثاني عن ولده بكر وعن اخوته ثم مات ابوه من البطن
الاعلى يكون نصيب الاب لاولاده فقط ولا يستحق بكر شيئا لان نصيبه من نصيب
ابيه عمرو وان مات قبل الاستحقاق فلا يستحق بكر شيئا ما بقي احد من البطن
الثاني انتهى فعلى هذا لو قال المصنف ومات بعض الاعلى بعد موت رجل او رجلين
عن ولد وحكمه انه لا شيء لولد من مات قبل ابيه سواء مات ابوه بعده او لم
يمت لكان صوابا قوله وحكمه انه لا شيء لولد من مات قبل ابيه اي من البطن
الثاني كما هو المنسوق قوله ولا لاولاد من مات من الثاني قول ان اراد به من مات
من الثاني قبل ابيه يدخل في الاول فلا فائدة في العطف وان اراد من مات من
الثاني بعد موت ابيه لا نسلم انه لا شيء له لاستحقاق الابن لشيء فيستحق
الولد ايضا نصيب الاب والحاصل ان كلامه لا يخلو عن اضطراب لانه لا يصلح
بيانا لحكم واحد من الصورتين المذكورتين والصواب ما ذكرناه انفا من
الاسعاف قوله وكان له ابنان اي للواقف قوله لا حق لهما ما دام واحد من
الاعلى عملا لاشتراط الترتيب بين الطبقات فان قيل انه قال بعده ان
من مات عن ولد فنصيبه لولده قلنا مراده به ان من مات من اهل الوقف
فنصيبه لولده بقرينة المسوق والابنان ههنا ليسا من اهل الوقف
لموتهما قبل الوقف فلا يرد ذلك قوله فلو مات العشرة وترك كل واحد ولدا
اخذ نصيب ابيه اي لو مات احاد العشرة واحدا بعد واحد الى ان بقي واحد منها وترك صح
كل منهم ولدا اخذ كل ولد نصيب ابيه ولا شيء لولد من مات قبل الوقف واذ

وان كانوا مستوين لهم في الطبقة لعدم انقراض الطبقة الاولى ببقاء واحد
منهم وليس مراده انه لو مات العشرة كلهم والا لما استقام قوله الاتي فان مات
العاشر عن ولد انتقلت القسمة الى اخره التنافي بينهما لان مقتضى الاول
على هذا التقدير عدم دخول اولاد من مات قبل الوقف ومقتضى قوله الاتي دخولهم
فلا بد من الحمل على ما ذكرناه لدفع التنافي قوله فتقسم الغلة بالسوية عليهم اي
يقسم على اثني عشرة قوله ولا يرد نصيب من مات الى ولده جواب لمقدر تقديره
انها كيف تقسم بالسوية عليهم وهم اثنى عشر وقد شرط الواقف يرد نصيب من مات
الى ولده حاصل الجواب ان نصيب من مات انما يرد الى ولده قبل انقراض البطن
الاعلى واما بعد انقراضهم فلا يعني ان شرط الواقف ليس على اطلاقه بل مختص
بصورة عدم انقراض البطن الاعلى قوله فيقسم على عدم البطن الاعلى قوله فيقسم
على عدد البطن الاعلى اي قبل الانقراض قوله لكون الواقف قال على ولده وولد
ولده توضيحه ان في الصورة الثامنة ثلاثة الفاظ متعارضة احدها قوله على
ولده وولد ولده ومقتضاه الظاهر دخول البطن الثاني مع البطن الاول
سواء انقرض البطن الاول او لم ينقرض وسواء مات قبل الوقف من البطن
الاول واحد او بعده او لم يمت اصلا وثانيها اشتراط الترتيب بين البطون ومقتضاه
عدم دخول البطن الثاني اصلا ما دام احد من البطن الاول وثالثها قوله من مات
عن ولد فنصيبه له ومقتضاه دخول ولد من مات مطلقا سواء مات قبل
الوقف او بعده ولا يخفى عليك ما بين هذه المقتضيات من التنافي فحمل كل
على محمل لدفع التنافي فحمل الاول على انقراض البطن الاول والثاني على حال
حياة الاصل مع الفرع والثالث على من مات بعد الوقف قوله اليس قلت بناء
الخطاب قوله انتقض القسمة بصيغة المتكلم قوله لان الامر يؤول الى قوله وولد
ولده اي امر الوقف يؤول بانقراض البطن الاعلى الى قوله وولد ولده اي البطن
الثاني قوله لو مات جميع ولد ولد الصلب اي جميع البطن الثاني قوله ووجدناهم
ثمانية انفس اي مثلا قوله كل بطن بصيرا لوقف لهم قوله ويبطل ما قبل ذلك اي
تبطل القسمة التي كانت قبل ذلك البطن قوله من الصورة الثامنة وفي بعض
النسخ الثانية وهو خطاء قوله فالقول بنقض القسمة وعدمه مبني على هذا
قيل عليه قلنا ليس كذلك بل الامام الخصاف بناه على ما ذكره بقوله وجواب
قول السائل فلم كان هذا القول هو المعمول به وتركت قوله فان حدث الموت
كان نصيبه مردودا الى ولده وولد ولده ونسله انا وجدنا بعضهم يدخل
في الغلة ويحجبه فيها بنفسه لا بابيه فعملنا بذلك وقسمنا الغلة
على عددهم انتهى اقول البناء على ما ذكره اولا راجع في الحقيقة الى البناء على
ما ذكره في جواب ذلك السائل والا لما صح الاستدلال بذلك الجواب على
ذلك مع انه استدل به عليه حيث قال والدليل عليه اه قوله قال قلت اه

نهر اي بعيد

بناء الخطاب

بناء الخطاب قوله علم كان هذا القول اي وولد ولدي قوله لمن قبل بكسر القاف
وفتح الباء بمعنى الجهة قوله انا وجدنا بعضهم اي بعض اهل الوقف اعني ولد الولد
يعني انا وجدنا بعض من يستحق الغلة قبل انقراض البطن الاول بواسطة ابيه
يستحق بها بعد انقراض البطن الاول بنفسه لا بواسطة ابيه لزوال المانع عن
الاستحقاق بنفسه وهو وجود من البطن الاول فلا حاجة لنا الى العمل بذلك
الشرط اعني قوله كلما حدث على احد منهم موت اه لانا انما نعمل به لادخال ولد
من مات بعد الوقف فلما دخلوا بعد انقراض البطن الاول بانفسهم فلا حاجة لنا
لادخالهم الى ذلك الشرط فنعمل بقوله في صدر الكلام وولد ولدي فيلزمه
انتقاض القسمة بالضرورة لشموله لولد من مات قبل الوقف والحاصل انه متى
امكن ان يدخل اولاد الاولاد بنفسه لا نعمل بذلك الشرط كما هو انقراض البطن
الاول ومتى لم يكن ان يدخل بنفسه نعمل بذلك الشرط كما قبل انقراض البطن
الاول قوله فان كان صدره لا يتناول اه كما في مسئلة السبكي يعني انه لا انتقاض
للقسمة في مسئلة السبكي عند الخصاف لعدم تناول صدر الكلام ما به
ينتقض القسمة من ولد الولد الذي مات ابوه قبل الاستحقاق فلا يستحق الغلة
عند الخصاف ولد محمد المتوفي في حياة عبد القادر اعني عبد الرحمن وملكه
فصار الحاصل في مسئلة السبكي الى ثلاثة اقوال فعند السبكي ينتقض القسمة
عند انقراض البطن الاول اعني عند موت علي كما تقدم ويستحق عبد الرحمن
وملكه الغلة مع الباقين على السوية وعند السيوطي يستحقون الغلة في ابتداء
الامر مع الباقين بلا حاجة الى انتقاض القسمة كما تقدم وعند الخصاف لا انتقاض
للقسمة ولا استحقاقهم للغلة قوله في الشرطين اي الشرطين المتعارضين
قوله ان شرط الواقف كنص الشارع قيل ان هذا القول ليس على اطلاقه كما في
فتاوى الشيخ قاسم فليس قول الواقف كقول الشارع فيما ذكر لان
للشارع ان يوقت حكما بوقت ثم يبدو له بما شاء اما الواقف فليس له بعد
الوقف وتمامه ان يبدو له الا ان يجعل لنفسه في صلب الوقف التغيير
ولم يذكر ذلك في الصورة المذكورة فلعل هذا مبني كلام الامام السبكي
انتهى اقول في كون هذا مبنى كلام السبكي نظر لانه قائل بتبديل الوقف
وانتقاض القسمة بعد تمام الوقف في الصورة المذكورة قوله لم يصح القول
به اي بنقض القسمة في الصورة المذكورة ولا يخفى عليك ان هذا ليس عن النا
على السبكي بل تحقيق المسئلة على المذهب والا فالاعتراض بمذهب على مذهب
الاخر ليس بموجه قوله بعد الوقف لا يباع ولا يوهب هذا بجملته بيان
للمكتوب في اول مكتوب الوقف قوله على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال
بثمنه اه واعلم ان شرط الاستبدال في الوقف اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال
قال الخصاف وهلال وابو يوسف الشرط والوقف جائزان سواء

شرط لنفسه او للقيم او لرجل اخر وسواء شرط ان يستبدل ارض الوقف بارض
اخرى او ان يبيع ارض الوقف و يشتري بثمنها ارضا اخرى وقال محمد وابو يوسف
جاز الوقف صحيح والشرط باطل وقال بعضهم كلاهما فاسدان وفي قاضيخان
والصحيح قول ابو يوسف لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف وهو التابيد
فان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى و يكون الثاني قائما مقام
الاولى فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت
بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية
وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث
لا يقبل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها و يكون صلاح الوقف في الاستبدال
بارض اخرى فصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى
الاستبدال انتهى كلام قاضيخان فقد اشار الى جواز استبدال الوقف عند مسيس
الحاجة الى الاستبدال بدون شرط الاستبدال كما اذا صارت ارض الوقف بحرا
لا يصلح للزراعة او قل نزلها لآفة وقال في فتح القدير ينبغي ان لا يختلف في جواز الاستبدال
في هاتين الصورتين فان قيل قد قال في قاضيخان بعد ما ذكرناه نقلا عن السير ان
الاستبدال بدون الشرط لا يملكه احد الا القاضي اذا راى المصلحة فيه فكيف يجوز
الاستبدال في الصورتين المذكورتين لغير القاضي فالجواب عنه على ما في فتح القدير ان
الاستبدال اما عن شرط الواقف او لا عن شرط والاول ظاهر والثاني اما ان يكون
لضرورة كما في الصورتين المذكورتين في قاضيخان او لا لضرورة بل يستبدل له لما هو
خير منه مع كونه منتفعا به وهذا الثالث هو محمل ما في السير لانه اذا لم يشترط فيه
الاستبدال ولم يكن فيه ضرورة فالقياس ان لا يجوز الاستبدال بمجرد زيادة
اخرى اذ لا موجب للاستبدال ههنا لان الموجب اما الشرط او الضرورة
ولم يوجد ههنا الا ان للقاضي الاستبدال اذا راى فيه مصلحة لان نظره عام
كذا في فتح القدير قلت و بعد فيه نظر كما ذكره في قاضيخان ايضا بعد اسطر حيث
قال ولو قال الوقف مرسلا ولم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها
و يستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون
مؤبدا لا يباع وانما يثبت ولاية الاستبدال بالشرط فبدون الشرط لا يثبت
انتهى ويمكن ان يقال مراد قاضيخان بما ذكره اولا في الصورتين انه يجوز للواقف
الاستبدال باذن القاضي وان لم يشترط الاستبدال وبما ذكره ههنا عدم
جوازه بلا اذن **قوله** من قبل ان الاخر بكسر القاف و فتح الباء **قوله** ولو كان على عكسه
بان كتب في اول المكتوب على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه و كتب
في اخره بعد الوقف لا يباع ولا يوقف **قوله** فان كان بالواو اه جواب اذا **قوله**
مع اخوته الضمير راجع الى الاب **قوله** وان ذكر ثم عطف على ان كان بالواو **قوله**
ولو انقرض اهل البطن الاول لو وصلية **قوله** فاذا مات ابنا الواقف اه هو

بكسر

بكسر الهمزة تثنية الابن **قوله** وان استووا في الطبقة وصلية **قوله** مخصوص من ترتيب
البطون يعني ان ترتيب البطون يقتضي التسوية بين ارباب كل بطن وهو يقتضي
ان لا يستمر النصف للواحد والنصف الاخر للعشرة بل ينقسم الكل بين الاحد عشر
على التسوية لاستوائهم في الطبقة لكن خصص عموم ترتيب البطون بقوله
على ان من مات وله ولد ينتقل نصيبه الى ولده وحمل ترتيب البطون على الترتيب
بين الاصل وفرعه واخرج منه الترتيب بين الاصل وفرع غيره **قوله** يعطى
للواحد نصف الوقف جواب لو قدر **قوله** ان كل اصل يحجب فرعه وفرع غيره
اي عملا بعموم الطبقة اذ لا مخصص له ح بخلاف ما اذا شرط ذلك الشرط فان
ذلك الشرط يخصصه بصورة حجب الاصل فرعه لا فرع غيره عملا بالدليلين
قوله نقل في شرح المنظومة عن فتاوى السبكي واقعتين اه احدهما ما كتبناه
عند قول المص فيما سبق وسئل السبكي ايضا عن رجل وقف على حمزة مع جواب
السبكي بعبارته فلنعده ههنا اجمالا تكميلا للفائدة وهي امراة وقفت على
ذكور واناث بالسوية فان توفي منهم واحد عن ولد انتقل نصيبه اليه وان
لم يخلف ولد فلاخوته ثم وثم الى من بقي من اهل طبقته على ان من توفي منهم قبل
استحقاقه شيئا من منافعه عن ولد وان سفل استحق هو ما كان يستحق ابوه
لو كان حيا يحجب الطبقة العليا السفلى فتوفيت امراة من اهل الوقف تدعى فاطمة وتركت
بنت عمتها مريم واولاد ثلاث اخوات لمريم ماتت الاخوات قبل وفات فاطمة
وبقي اولادهن فهل ينتقل نصيب فاطمة لمريم وحدها او يشاركها فيه اولاد
اخواتها فاجاب السبكي بانه ينتقل نصيب فاطمة لمريم عملا بقوله يحجب الطبقة
العليا السفلى على ما ذكرناه من قبل مفصلا الثاني رجل وقف على اولاده ثم على
ثم بعدهم على اولادهم وان سفلوا يحجب الطبقة العليا منهم السفلى على ان من مات
منهم وله ولد او ولد ولد وان سفل انتقل نصيبه اليه ومن مات بلا ولد انتقل
نصيبه لاخوته ومن مات بلا ولد ولا اخوة له انتقل نصيبه لاقرب الناس من
اولاده واولادا اولاده فمات رجل وترك بنتا وابن ابن قد مات قبل الاستحقاق فاجاب
السبكي باخذ ابن الابن الذي مات ابوه قبل الاستحقاق ما كان ياخذه ابوه
لو كان حيا الان ولا يحجبه عمته ولا يمنع من ذلك قوله يحجب الطبقة العليا السفلى
لان معنى ذلك هنا ان كل واحد يحجب ولده جمعا بين الكلامين وان لم يكن ذلك
لغا قوله من مات قبل الاستحقاق استحق ولده نصيبه واعترض عليه بان
جوابه في هذه المسئلة يناقض جوابه في المسئلة الاولى لانه اجاب في المسئلة
بما حاصله ان الطبقة الاولى يحجب الطبقة الثانية ولهذا قال نصيب فاطمة
انتقل الى مريم دون اولاد اخواتها لكونهم محجوبين بمريم واجاب في المسئلة
الثانية بما حاصله ان الطبقة الاولى لا يحجب الطبقة السفلى ولهذا قال
باخذ ابن الابن نصيب ابيه الذي مات قبل الاستحقاق مع وجود الطبقة

العليا ودفع بانه لا تناقض فيه لانه في المسئلة الثانية قال في اول الكلام بين اولاد
الاربعة الموقوف عليهم واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا ثم عقبه بقوله يحجب الطبقة
العليا الطبقة السفلى فاداة الترتيب فعمل قوله يحجب الطبقة العليا السفلى عمله في
ترتيب اطباق الاولاد ثم عقبه بعلى المبينة بان مراده بالحجب ترتيب الافراد وهو حجب
كل اصل فرعه دون فرع غيره فلم يكن لاغيا ولا معارضا بقوله ومن مات منهم قبل
استحقاقه اه بل يكون كل منهما معمولا به على وجه الجمع بين الكلامين بقدر الامكان
بحيث لا يلزم الغاء واحد منهما ولا حمله على محض التاكيد وهذا المعنى لم يوجد في المسئلة
الاولى لان حجب الاصل لفرعه استفيد من قوله فمن مات عن ولد انتقل له وليس
في لفظ الوقف ما يدخل ولد الولد مع الولد كما في المسئلة الثانية حتى يعمل فيه
قوله يحجب الطبقة العليا ويحجبه لغير ولده خارج منه لنصه على ان من مات انتقل
نصيبه لولده فلم يكن الحجب عاملا في شيء سوى التاكيد فاحتاج الى حمله على الصورة
المذكورة ليسلم عن ذلك فلا تناقض بينهما اصلا كذا ذكره ابن الشحنة وشرح
وله فيه رد على ذلك ان اردت الاطلاع فارجع اليه **قوله** وحكى عنه اي عن السبكي **قوله**
ثم تبين له اي للسبكي **قوله** واطال اي ابن الشحنة **قوله** ونظم للواقعة ابياتا وهي تسع
ابيات ذكرها في شرح المنظومة **قوله** يدخل في هذه القاعدة قولهم التاسيس خير
من التاكيد قيل في دخوله في هذه القاعدة نظر فانه ليس في الحمل على التاكيد اهمال
للكلام والا لما وقع في كلامه تعالى وكلام نبيه عليه السلام واجيب بانه لما كان
اصل وضع اللفظ ان يكون مفيدا غير ما افاده غيره كان في الحمل على التاكيد اهمال
اللفظ عما هو اصل وضعه في الجملة والاهمال بهذا الاعتبار لا ضير في وقوعه في
كلام الله تعالى وكلام نبيه عليه وح يتم دخوله فيها انتهى يعني ان الاهمال
بهذا الاعتبار لا ينافي الاعمال بوجه اخر مثل افادة التقرير ودفع توهم التجوز
قوله لو قال لزوجته انت طالق طالق اه **قوله** فان قال اردت به التاكيد صدق
ديانة لكونه من محتملاته وقال في طلاق البزازية قالت له ثلاث مرات طلقني فقال
الزوج ايضا ثلاث مرات طلقت يقع الثلاث وقيل واحدة حملا على التاكيد
انتهى فعلم منه ان على قول البعض يصدق قضاء ايضا وفي الخلاصة رجل قال
لامرأته وقد دخل بها انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق او قال
قد طلقتك قد طلقتك او انت طالق قد طلقتك او انت طالق طالق وقال عنيت
التكرار صدق ديانة لا قضاء انتهى يقع بعدد اللفظ الا ان ينوي بالثاني التاكيد
والتكرار **قوله** ذكره الزيلعي والمذكور في الزيلعي التكرير ليس عين التاكيد بل
ابلغ من التاكيد صرح به في الاتقان وكانه اراد بالتكرير التاكيد **قوله** ان فعله
ابدا قيد الابد اتفاقي لا احترازي **قوله** فعليه كفارتا يمينين اما على الاول والثاني
فظاهر واما على الثالث فلما ذكر من ان التاسيس خير من التاكيد فيحمل عليه
وان لم يكن ينويه اطلقه لكنه ليس على اطلاقه بل مقيد بعدم كون الثاني

اي لزوجته المدخول بها لان الغير المدخول بها تطلق واحدة بائنة بانت حالا لا الى عدة ثم لا يقع بالثاني شيء صح

لا ان التاكيد وقع نوعا من التكرير صح

نعتا للاول

نعتا للاول والا فلا يتعدد سواء كان الاسم واحدا او متعددا في ظاهر الرواية
لما في قاضيخان حيث قال في اول الايمان قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل
ففي الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا
لم يجعل الاسم الثاني نعتا للاول وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه كفارة واحدة
وبه اخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث
واو القسم لا واو العطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثالث بالثاني فاذا
ذكر الخبر عقب الثالث اقتصر الخبر على الثالث وكانت يمينا واحدة واكثر المشايخ
على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في
قولهم ولو قال والله والله لا افعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى
ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ويحمل الثاني على التاكيد والتكرار
ولو قال والله الله لا افعل كذا فهو يمين واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعتا
للاول فكانت يمينا واحدة كما لو قال والله العزيز لا افعل كذا ولو قال والله لا ادخل
هذه الدار ثم قال والله لا ادخل هذه الدار فدخلها مرة يلزمه كفارتان لتعدد
اليمين وكذا لو قال لامرأته والله لا اقربك ثم قال في مجلسه والله لا اقربك فقربها
مرة كفارتان **قوله** فعليه كفارة واحدة قضاء وديانة لكون الثاني تاكيدا للاول
اطلقه فشمل اليمين بالله وغيره على خلاف رواية التجريد فانه فصل فيه بين اليمين
بالله واليمين بغيره كما ترى **قوله** اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة اي سواء
حلف بالفاظ متعددة نحو والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا او بلفظين
متعددين نحو والله والرحمن لا افعل كذا فان في الصورتين الاوليين يتعدد اليمين
في ظاهر الرواية وفي الثالثة يتعدد في قولهم جميعا كما في قاضيخان وقد ذكرناه
من قبل فيلزمه لكل يمين كفارة **قوله** ولو حلف بحجة بان قال ان فعلت كذا فعلي
حجة وان فعلت كذا فعلي حجة **قوله** لو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين
واحدة كذا في قاضيخان نقلا عن محمد والاصل فيه ان المحلوف عليه واحد في الاول
متعدد في الثاني فان قيل قد تقدم نقلا عن قاضيخان ان اليمين يتعدد بتعدد الاسم
والاسم ههنا متعدد في الاول والثاني فينبغي ان يتعدد اليمين فيهما ايضا
قلنا ذلك في الاسماء الموضوعة لليمين من اسماء الله تعالى ولفظ اليهودي
والنصراني لم يوضعا لليمين بل انما يكون يمينا من حيث تعلقه بالشرط في
مقام المنع فالوحدة والتعدد يرجعان الى المحلوف عليه لا الى الاسماء وهل
يصير كافرا اذا فعل ذلك الفعل ففي قاضيخان لو قال هو يهودي او نصراني
او مجوسي او بريء من الاسلام او بريء من الله ان فعل كذا يكون يمينا عندنا
وان فعل ذلك الفعل هل يصير كافرا فهو على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ
وعلق الكفر بامر ماض وقال هو يهودي ان فعل كذا وقد كان فعل كذا
وهو عالم وقت اليمين انه كاذب اختلفوا فيه قال بعضهم يصير كافرا

او بلفظ واحد نحو والله والله لا افعل صح

بتعدد

لان التعليق بالماضي تنجيز فيصير كانه قال هو يهودي او نصراني وقال بعضهم لا يكفر
ولا يلزمه الكفارة لانه غموس وان حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل ثم فعل
ذلك قال بعضهم لا يكفر ويلزمه الكفارة والصحيح ما قاله بعض المشايخ انه ينظر
ان كان في اعتقاد الحالف انه لو حلف بذلك على امر في الماضي يصير كافرا فانه يكفر
في الحال ولو حلف على امر في المستقبل وفي اعتقاده انه لو فعل ذلك يصير كافرا
فانه اذا فعل يصير كافرا وان لم يكن في اعتقاده ذلك لا يكفر سواء كانت اليمين
على امر في المستقبل او في الماضي ولو قال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم
انه كاذب فيه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف
هكذا ثم قال لو قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله ورسوله فهو يمين واحدة ولو
قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله فهو يمينان اذا حنث يلزمه
كفارتان ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله
بريئان منه ففعل يلزمه اربع كفارات قوله وفي النوازل رجل قال لاخر وفي
قاضيخان قال لغيره والله لا اكلمك يوما ويوما فهو كقوله لا اكلمك يومين
يمين واحدة فتنتهي بمضي اليومين ولو قال والله لا اكلمك يوما ويومين فهو
يمين واحدة ايضا كقوله والله لا اكلمك ثلاثة ايام فتنتهي بمضي ثلاثة ايام
ولو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين تنتهي اليمين بمضي اليومين ولو قال
والله لا اكلم فلانا اليوم وغدا وبعد غد لا يكلمه في الليل لانها يمين واحدة بمنزلة
قوله ثلاثة ايام فيدخل فيه الليالي قوله فعليه ثلاثة ايمان الاولى ان يقول
فعليه ثلاث كفارات لان كونه ثلاثة ايمان لا يتوقف على كلامه بعد
ساعة بل انعقدت كذلك عند حلفه وانما المتوقف على كلامه بعد ساعة لزوم
الكفارات الثلاث ثم انما لزمه ثلاث كفارات لحنثه على ثلاثة ايمان في هذه
الصورة وفي الثانية يلزمه كفارتان لحنثه على يمينين وفي الثالثة كفارة
واحدة لحنثه على يمين واحدة وفي الرابعة لا كفارة اصلا لعدم الحنث لانتهاء
اليمين بالكلية بمضي السنة **القاعدة العاشرة الخراج بالضمان** قوله ويسمى البائع المدلس
في البيع كتمان البائع عيب المبيع عن المشتري قوله فيرده اي يرد المشتري على البائع
قوله من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى اعلم ان السنة في باب النقل بالمعنى
انواع خمسة نوع يكون محكما لا يشتبه معناه ولا يحتمل غير ما وضع له
ونوع ظاهر يحتمل غير ما ظهر من معناه من عام يحتمل الخصوص او حقيقة
يحتمل المجاز ونوع مشكل او مشترك لا يعمل به الا بتاويل ونوع مجمل
او متشابه ونوع هو ما كان من جوامع الكلم المختصة به صلى الله عليه
وسلم فالنوع الاول يجوز نقله بالمعنى لمن له بصر في وجوه اللغة كقعد
تعد لجلس مثلا والاستطاعة بالقدرة والنوع الثاني لا رخصة فيه
من حيث النقل بالمعنى الا لمن ضم الى علم اللغة علم الشريعة والعلم بطريق

الاجتهاد

ذكره صح

فهو يمينان ان حلف يلزمه كفارتان
ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء
من الله وبريء من رسوله صح

ولو قال والله لا اكلم فلانا اليوم
ولا غدا ولا بعد غد كان له ان
يكلمه في الليالي لانها ايمان ثلاثة صح

والعلم بطريق الاجتهاد والنوع الثالث لا يحل فيه النقل لانه لا يفهم معناه
الا بتاويل وتاويله لا يكون حجة على غيره والنوع الرابع لا يتصور فيه النقل
لان المجمل لا يفهم مراده الا ببيان من المجمل والمتشابه ما انسد علينا دركه وابتلينا
بالكف عنه والنقل بالمعنى فرع على تصور المعنى والخامس لا يؤمن فيه الغلط
لاحاطة الجوامع بمعان قد يقصر عنها عقول ذوي العقول لاختصاصه بهذه
المعجزة كالحديث المذكور وتفصيل كل نوع في محله قوله الزيادة المنفصلة غير المتولدة
من الاصل لا تمنع الرد بالعيب اقول وكذا الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا يمنع
الرد كالسمن والجمال لان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة
من المبيع او غير متولدة منه فالمتصلة المتولدة لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير
المتولدة يمنع بالاتفاق وكذا المنفصلة المتولدة يمنع بالاتفاق وغير المتولدة لا
تمنع بل يرده ايضا لكن طريقه ان ينفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وسلم الزيادة
للمشتري مجانا وتفصيله على ما في الخلاصة المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا بعد ما
ازداد المبيع لا يخلو اما ان كان الزيادة متولدة من الاصل او غير متولدة ولا يخلو
اما ان كان حدوثها قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض والزيادة متصلة
متولدة من الاصل كالكبر والسمن والحسن لا يمنع الرد بالعيب وان كانت متصلة
غير متولدة من الاصل كالصبغ والغرس والبناء صار المشتري قابضا باحداث
هذه الزيادة وصارت كانها حدثت بعد القبض فتمنع الرد ويرجع بالنقصان ولو كانت
الزيادة منفصلة متولدة كالولد والثمر واللبن والصوف والارش والعقر
لا يمنع الرد ايضا ردهما وان شاء رضي بهما بجميع الثمن ولو لم يجد بالاصل عيبا
لكن وجد بالزيادة عيبا ليس له حق رد الزيادة الا اذا كان حدوث هذه الزيادة
قبل القبض يورث نقصانا في المبيع فح له حق الرد لاجل النقصان في المبيع ولو
قبضهما ثم وجد بالمبيع عيبا والزيادة قائمة له حق الرد بالمبيع خاصة بحصته
من الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمة المبيع وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت
القبض ولو وجد بالزيادة عيبا دون المبيع له ان يردها خاصة بحصتها
من الثمن ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة
والكسب لا تمنع الرد فاذا رد فالزيادة للمشتري بلا ثمن عندهما ولا تطيب
له عند ابي حنيفة والاصل عنده ان الزيادة في البيع البات للمشتري تم البيع
او انفسخ وفي البيع بالخيار موقوف ان تم البيع فللمشتري وان انفسخ فللبائع
هذا اذا كانت حدثت قبل القبض اما اذا حدثت بعد القبض ثم اطلع
على عيب كان عند البائع ان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل منعت
الرد والفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف ويرجع بالنقصان ولو كانت متصلة
غير متولدة من الاصل منعت الرد بالاجماع ولو كانت منفصلة متولدة
من الاصل منعت الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد هذا

اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فان كانت هالكة ينظر ان كانت هلاكها بآفة
سماوية جعلت كان لم يكن وله ان يسترد المشتري وان هلكت بفعل المشتري
انتقض البيع قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب سواء
كان حدوث الزيادة يورث نقصانا في الاصل او لا ولو هلكت بفعل الاجنبي ليس
له ان يرد لوجوب على الاجنبي ويرجع بحصة العيب قوله للحديث اي الحديث المذكور قوله
قبل القبض اي قبض المشتري المبيع قوله وههنا سؤالان كلاهما نقض اجمالي على
الاصل المذكور وتلك ان تقررهما منع اصل المستند قوله من ضمانه بمعنى في قوله ولجيب الضمان صح
وفي بعض النسخ ضبط بصيغة المتكلم ولعله لكونه انسب بنفيه الوجه في السؤال
قوله بان الخراج يعلل اي بان كون الخراج للمشتري كما يعلل قبل قبض المشتري بالملك
ويعلل بعد القبض بالملك وبالضمان معا قوله لانه اظهر عند البائع يعني ان الحديث
ورد فيما بعد القبض كما ذكره انفا فكان اللائق ان يعلل بالملك والضمان معا
لكنه اقتصر على الضمان لانه اظهر عند البائع اه قوله واستبعاده بالجر
عطف على طلبه قوله وبهذا احتج لابي حنيفة اي بالحديث المذكور وهو الخراج
بالضمان احتج على ابي حنيفة في قوله ان منافع الغصب لا يضمن بان هذا القول الغاصب صح
منه مناف لحديث الخراج بالضمان فالاولى ان يذكر على بدل اللام الا ان يجعل
اللام بمعنى على ثم لا يخفى عليك انه لا وجه لايراد هذا في السؤال الثاني قوله
قضى بذلك بالخراج للمشتري حاصل هذا الجواب ان المراد بالضمان في الحديث ضمان
الملك بقرينة وروده في ضمان الملك فمعناه الخراج في مقابلة ضمان المالك
لملكه لا مطلق الضمان الشامل لضمان الاتلاف قوله والغاصب لا يملك المغصوب
فضمانه المغصوب عند التلف ضمان اتلاف لا ضمان ملك فلا يكون غلة المغصوب
له قوله وبان الخراج هو المنافع لا يخفى عليك ان ماله الى الجواب الاول ايضا والفرق
بينهما ان التصرف في الجواب الاول في لفظ الضمان المذكور في الحديث بتخصيصه
بضمان الملك وفي الجواب في لفظ الخراج والدليل على كون مالهما واحدا قوله
ولا خلاف في ان الغاصب لا يملك المغصوب بغير اتلاف فانه يدل على ان مراده
بهذا الجواب ان الذي بنى عليه جعل المنافع لمن عليه ضمان الملك والغاصب ليس
عليه ضمان الملك لعدم كونه مالكا للمغصوب قوله والخلاف في ضمانها عليه اي
في ضمان منافع الغصب نفاه ابو حنيفة واثبته الشافعي لا في ضمان المغصوب
لانه اتفاقي فلم يتناول الحديث محل الخلاف لان معناه الخراج في مقابلة ضمان
الملك اي ملك الاصل لا في مقابلة ضمان الغلة حاصله ان هذا القول منه
في مقابلة قوله في السؤال وبهذا احتج لابي حنيفة قوله اه يعني لما احتج على
ابي حنيفة بان قولك منافع الغصب غير مضمونة مخالف لحديث الخراج بالضمان
لانه يقتضي ضمان المنافع اجيب عنه من قبل ابي حنيفة بان المراد بالضمان
في الحديث ضمان الملك لا ضمان الاتلاف والغاصب ليس عليه ضمان الملك

لعدم

لعدم كونه مالكا للمغصوب وانما عليه ضمان الاتلاف بالاتفاق واما ضمان
المنافع الذي وقع فيه الخلاف بيننا فلم يتناوله الحديث بل ليس له تعلق
به اصلا فكيف يصح الاحتجاج به عليه قوله ان الربح يطيب له اي لا يتصدق
ولا يرده على الاصيل وهو رواية كتاب البيوع استدلوا عليه تارة بحديث الخراج
بالضمان وتارة بانه ربح في ملكه حين قبض على وجه الاقتضاء فيكون الربح
حاصلا في ملكه فيطيب له هكذا ذكره في العناية ثم قال انما قلنا انه ملكه
حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فان كان
الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين قبض كمن قبض الدين
المؤجل معجلا وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما
وجب للطالب على الكفيل قوله يرده على الاصيل في رواية الجامع الصغير عن ابي
حنيفة ووجهه ان الخبث لحق الاصيل لاعتبار قضائه بنفسه فاذا رد عليه
وصل الحق مستحقه وهذه الرواية اصح على ما في الهداية قوله ويتصدق
به في رواية وهو رواية كتاب الكفالة ووجهه ان الربح كان حاصلا في ملك
متردد بين ان يقرر ولا يقرر لان الاصيل سبيل من الاسترداد على تقدير ان
يقضي بنفسه والملك المتردد قاصر ولو عدم الملك اصلا كان الربح فيه
خبيثا ففي القاصر شبهة الخبث قوله والحاصل ان الخبث ان كان ذا اه قيل عليه
يشكل على هذا الحاصل مسئلة الكفيل المتقدمة فانه لا ملك فيها اصلا مع
انه ذكر انه يطيب انتهى ولا يخفى عليك ان قوله لا ملك له فيها اصلا ممنوع
والسند ما ذكرناه من قبل نقلا عن العناية ثم خلاصة هذا الحاصل ان
كان صح الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
بالتعيين وما لا يتعين به والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين واما الخبث لفساد
الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين **القاعدة الحادي عشر** في بيان ان السؤال معاد
في الجواب مما ينبغي ان يعلم ههنا اولا ان اللفظ الذي ورد بعد سؤال لا يخلو
اما ان يكون مفيدا بنفسه بلا اعتبار السؤال او لا يكون مفيدا بدونه والاول
اما ان يخرج مخرج الجواب قطعا او الظاهر انه جواب مع احتمال ان يكون ابتداء
الكلام او الظاهر انه ابتداء الكلام مع احتمال الجواب ففي الثلاثة الاول يحمل
على الجواب قطعا وفي الرابع يحمل على الابتداء عندنا مثال ما لا يكون مفيدا بدونه
نحو اليس لي عليك كذا فيقول بلى او اكان لي عليك كذا فيقول نعم ومثال ما
يكون جوابا قطعا نحو سهى فسجد ومثال ما يكون جوابا في الظاهر نحو تعال
تغد معي فقال ان تغديت فكذا من غير زيادة ومثال ما يكون لابتداء الكلام
في الظاهر نحو ان تغديت اليوم فكذا فان زيادة اليوم على قدر الجواب يحمله
على الابتداء ولو قال عنيت به الجواب يصدق ديانة ومن هذا ظهر وجه ما ذكره
في باب التعليق من الخانية قالت امرأة لزوجها طلقني ثلثا فقال الزوج

انت طالق فهى واحدة الا ان ينوى ثلثا ولو قال فعلت طلقت ثلثا وكذا لو قال
قد طلقتك انتهى وهذا لان انت طالق ابتداء كلام لا جواب عن سؤلها لانه
زيادة على الجواب فيقع واحدة الا ان ينوى ثلاثا فان قيل ان انت طالق صريح
فاذا حمل على الابتداء فالواقع به واحدة رجعية وان نوى اكثر منها ولا تاثير
للنية كما صرح فى محله قلنا ذلك فيما لم يسبق سؤال اصلا واما اذا سبق سؤال
الطلاق فيحمل جوابا وان كان الظاهر ابتداء الكلام هنا بخلاف قوله فعلت
او طلقت فانهما جواب فيقع على وفق السؤال ومنه ظهر فساد ما ظن ان
مسئلة الخانية مستثناة من هذه القاعدة **قوله** لو قال امراة زيد طالق اه
اى لو قال فضولا امراة زيد طالق ان دخل هذه الدار او قال على زيد المشى
الى بيت الله الحرام ان دخل هذه الدار فهذه الايمان تتوقف انعقادها
على اجازة زيد لانها فضولية فان قال زيد نعم يكون حالفا لان نعم جواب
قطعا لعدم احتمال الابتداء لعدم استقلاله والجواب يتضمن ما فى السؤال
وفى السؤال ذكر الطلاق معلق على دخوله الدار فيكون المجيب عنه حالفا
بذلك وان قال اجزت وسكت عليه لم يكن حالفا لان الظاهر انه ابتداء
كلام لا جواب لكونه كلاما مستقلا مفيدا بنفسه ولم يذكر فيه ما فى
السؤال بتمامه فلا يحمل على الجواب فيكون لغوا وان قال اجزت ذلك على
ان دخلت الدار او الزمته نفسى ان دخلت لزم الحلف بذلك فيكون حالفا
لانه جواب قطعا لاعادته ما فى السؤال بعينه فصار كانه قال امرأتى طالق
ان دخلت الدار وانما كان حالفا ان دخل الدار قبل الاجازة لا يقع شى لان
اليمين يقتضى شرطا فى المستقبل وانما يصير هذا يمينا عند الاجازة
فيقتصر عليها فيراعى شرطها بعد الاجازة بخلاف البيع الموقوف على اجازة
المالك حيث يعتبر من وقت العقد لا من وقت الاجازة حتى صارت الزوايد
الحاصلة قبل الاجازة بعد العقد لمن اضيف اليه العقد والفرق ان كل تصرف
توقف حكمه على شى يجعل ذلك التصرف معلقا به لان فى جعله سببا من وقت
وجوده تخلف الحكم عن السبب ثم كل تصرف لا يحتمل التعليق كالبيع ونحوه
تعذر جعله معلقا فاعتبرناه سببا من وقت وجوده متاخرا عنه حكمه الى
وقت الاجازة فعند الاجازة استند الى وقت العقد اما ما يحتمل التعليق فاعتبر
فيه معنى التعليق فكانه علقه بالاجازة فيعتبر من وقت الاجازة حكمه كما هو
قاعدة التعليق هذا تمام ما فى البزازية ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره
فى فصل عقد اليمين على فعل الغير من ايمان قاضيخان قال لو قال والله
لتفعلن كذا وكذا غدا فقال الاخر نعم فهو على خمسة اوجه احدها ان ينوى
المبتدى الحلف على نفسه والمجيب بقوله نعم يريد الحلف على نفسه وفى هذا الوجه
كل واحد منهما يكون حالفا انا لم يفعل المخاطب ذلك الفعل حنثا جميعا

او قال عبد زيد حر ان دخل هذه الدار

اما المبتدى

اما المبتدى فظاهر واما المجيب فلان قوله نعم جواب فيتضمن اعادة ما فى السؤال
قبله فيصير كانه قال والله لافعلن كذا الى اخر ما ذكره وقد ذكرناه بتمامه فى اول
الكتاب ولا يخفى عليك ان هذا كله يخالف ما ذكره المص فى الفن الخامس فى
الحيل حيث قال فيه عرض عليه خصمه يمينا فقال مجيبا نعم لا يكفى ولا يصير حالفا
وهو الصحيح كذا فى لسان الخانية انتهى **قوله** قال لها انا طالق فقالت نعم تطلق
اه الفرق بين المسئلتين ان نعم تصديق ومقرر لما قبله من كلام موجب او منفى
استفهاما او خبرا فمعناه بعد قولها انا طالق نعم انت طالق وبعد قولها طلقنى
نعم اطلقك فتكون وعدا بالطلاق لا انشاء له لانه يقرر طلبها للطلاق **قوله**
لانه جواب الاستفهام بالاثبات الباء متعلق بالجواب وكذا الباء فى قوله
الا انه بالنفى لا بالاستفهام كما ظن وهذا الفرق بناء على اللغة ولا فرق
فى العرف بينهما كما سياتى ذكره **قوله** فقال نعم فهو حالف لانه جواب قطعا
كما تقدم والجواب يتضمن ما فى السؤال **قوله** فقال له استهزاء نعم احسنت
اه هكذا ذكره ثم ذكر عن كثير ان الاستهزاء مانع الاقرار فارجع اليه **قوله**
وقد ذكرنا الفرق بين نعم وبلى اه ذكره نقلا عن التحقيق فلنذكر عبارة التحقيق
قال ان كل واحد من نعم وبلى اذا وقع بعد سؤال لا بد ان يقع جوابا له قطعا
لكونهما غير مستقلين بنفسهما فلا بد ان يتعلقا بما قبلهما حتى يفيدا ثم موجب
نعم تصديق لما قبله من كلام منفى او مثبت استفهاما كان او خبرا كما اذا قيل
لك قام زيد او اقام زيد او لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا
لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب لما بعد النفى استفهاما كان او خبرا فاذا قيل
لم يقم زيد او الم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام فاذا قال الرجل لاخر اليس
لى عليك الف درهم فقال بلى يكون اقرارا لانه لما كان تصديقا لما بعد النفى
كان معناه لك على الف درهم ولو قال نعم ينبغى ان لا يكون اقرارا لانه فى الاستفهام
تصديق لما بعد الهمزة فكان معناه ليس لك على الف درهم ولهذا قالوا لو قيل
فى جواب قوله تعالى الست بربكم نعم مكان بلى لكان كفرا اذ يصير معناه
ح لست ربنا وهو كفر ولو قال ان كان لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
ولو قال بلى ينبغى ان لا يكون اقرارا لانه لا يستعمل الا فى النفى هذا كله بحسب
اللغة لكن بحسب العرف لا فرق بين نعم وبلى فى جنس هذه المسائل ويكون الكل
اقرارا حتى الزمه القاضى المال فى المسئلتين فى الوجهين تغليبا للعرف على
اللغة انتهى ما فى التحقيق **قوله** فقال بل يكون تخييرا وذلك لان قوله انت
طالق كلام مستقل مفيد فلا تعلق لما قبله فيحمل على الابتداء لا على الجواب
لتغيره بالنقص فيكون تخييرا **القاعدة الثانية عشر** فى بيان هل ينسب
الى ساكت قول ام لا **قوله** فلو راى اجنبيا يبيع ماله اه قال فى الثالث والثلاثين
من العمادية سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا عند ابى

اوالم يقم زيد

لما ذكرنا

حنيفة وهو قول ابى يوسف خلافاً لابن ابى ليلى وهو مذكور فى بيع الجامع
الصغير وفى حاشية ماذون الذخيرة بخط صدر الاسلام طاهر بن محمود
وانا راى اجنبياً يبيع عيناً من اعيان ماله فسكت ولم ينهه لا يصير ماذونا ببيع ذلك
العين انتهى ما فى العمادية فدل على ان هذه المسئلة والتى ذكرها فيما بعد بقوله
ولو راى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا عند نا متحدان
فى المآل وانما الخلاف فى العبارة والنقل نقل احدهما عن الجامع الصغير والاخرى
عن خط صدر الاسلام فلا وجه لذكرهما مستقلة بل الاولى الاكتفاء والقصر على
احدهما **قوله** فسكت لا يكون اذناً فى التجارة اى مع ان للقاضى ان ياذن لهم فى
التجارة اذا لم يكن لهم ولى او كان لهم ولى لكن امتنع من الاذن **قوله** ولا يكون رضى فى
رواية وفى رواية الطحاوى عن اصحابنا انه رضى ويبطل به الرهن **قوله** ولو راى غيره
يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً له باتلافه لا يخفى عليك مخالفة هذا لما سياتى
فى التاسعة والعشرين من ان سكوته عند روية غيره يشق زقه رضى بشقه
وصرح فى العمادى والفصولين كما فى التاسعة والعشرين **قوله** ولو راى عبده
يبيع عيناً من اعيان المالك فسكت لم يكن اذناً هكذا ذكره فى ماذون قاضيخان
ويخالفه ما سياتى فى السادسة عشر من ان سكوت المولى حين راى عبده
يبيع ويشترى اذن فى التجارة ويوافقه هذا ما ذكره فى فصل شرائط النكاح
من قاضيخان وما ذكره فى ماذون الزيلعى من انه يثبت الاذن بسكوت المولى
حين راى عبده يبيع ويشترى ولا فرق فى ذلك بين ان يبيع عيناً مملوكاً للمولى
او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعاً صحيحاً او فاسداً هكذا ذكره صاحب الهداية
وغيره ثم قال فى الزيلعى ولو راى عبده فى حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعاً
كثيرا من ذلك كان اذناً له ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى
عبده يشترى شيئاً بدراهم المولى ودنانيره ولم ينهه يصير ماذوناً له وان
نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد
وهكذا ذكره فى قاضيخان ايضاً بعد ذكر ما ذكره المص اولاً والحاصل ان بين
كلامى المص وقاضيخان اذا راى عبده يبيع ملكه فسكوته لا يكون اذناً له و
بالمسئلة الثانية انه اذا راى عبده يبيع ملك الاجنبى فسكوته يكون اذناً
كما ذكره فى الدرر نقلاً عن الخانية فليس بشئ لما ذكرناه من الهداية والزيلعى
وغيرهما من انه لا فرق فى ذلك بين ان يبيع عيناً من اعيان مولاه او غيره على
ان عبارة الخانية فى فصل النكاح المولى اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت
يكون ذلك اذناً وفى فصل الماذون اذا راى عبده يبيع عيناً من اعيان المالك
فسكت لم يكن ذلك اذناً فحمل احدهما على مال الاجنبى والاخر على مال المولى
خلاف المتبادر نعم وقع فى بعض نسخ قاضيخان فى الماذون المولى بدل المالك
لكنه لا يستلزم التخصيص لان ذكر الشئ لا ينفى ما عداه ولقائل

[Margin: ان لفظ ظاهرة وان اما فيل فى دفعها من ان المراد بالمسئلة الاولى ان المولى]

ان يقول

[Margin: والذى يفهم مراده بالمسئلة الثانية الاذن فى بيع ذلك العين]

ان يقول ان مراده بالمسئلة الاولى عدم الاذن فى بيع ذلك العين فى المستقبل وبه
صرح فى العمادية والدرر **قوله** كذا ذكره الزيلعى هذا وليس كما ينبغى لان المذكور
فى الزيلعى كون العبد ماذونا بسكوت المولى كما ذكرناه **قوله** ولو سكت عن وطى
امته اى امته الموطئة بشبهة او بعقد فاسد كذا قيل **قوله** وكذا عن قطع عضو
اخذا من سكوته عند اتلاف ماله قيل لان الاطراف سلك بها مسلك
الاموال اقول لقائل ان يقول يجوز ان يكون سكوته اذناً لقطعه حتى لا يضمن
اخذا مما ذكره فى التاسعة والعشرين **قوله** ليس رضى وان طال ذلك بعيد ما لم تلد
كذا فى الفصل الخامس من نكاح الخلاصة فعلم منه ان سكوته بعد الولادة رضى
قوله سكوت البكر عند استيمار وليها اى وليها الاقرب او رسول الاقرب لما
فى العمادية انما يكون سكوتها رضى اذا كان الولى هو المزوج حتى لو زوجها
الجد حال قيام الاب لا يكون سكوتها رضى وهل يشترط تسمية الصداق وتسمية
الزوج فى الاستيمار ففى الخلاصة وفى الكتاب لم يشترط تسمية الصداق فى الاستيمار
لكن شرط تسمية الزوج وبعض المتاخرين يقولون لا بد من تسمية الصداق
ايضا والاصح انه ليس بشرط لان تسمية الصداق ليس بشرط فى النكاح فكذا
فى الاستيمار وهكذا فى البزازية ومن اجل لزوم تسمية الزوج قال فى المنتقى
لو قال لبنته البكر البالغة ان فلاناً يخطبك او فلاناً وفلاناً او بنى فلان
او جيرانى وهم معروفون يحصى عددهم فسكتت فزوجها ابوها يجوز ولو قال
ابن بنى تميم يخطبونك فسكتت لا يكون رضا وكذا كل من لا يحصى عددهم توضيح
هذه المسئلة ان الولى اما ان يستامرها قبل النكاح او لا يستامرها فان
استامرها فان لم يذكر شيئاً من المهر والزوج عند الاستيمار فسكوتها
عنده ليس برضا وان ذكرهما فسكوتها رضا وان ذكر الزوج دون المهر
فعلى الخلاف المذكور وان ذكر المهر دون الزوج فسكوتها ليس برضا
وان زوجها بدون الاستيمار ثم اخبرها فان اخبرها بمجرد النكاح بدون
ذكر الزوج والمهر اختلفوا فيه والصحيح ان سكوتها ليس برضا وان ذكرهما
جميعا يكون سكوتها رضى وان ذكر الزوج دون المهر فعلى الخلاف المذكور
فى الاستيمار وان عكس فليس برضا كما فى الاستيمار ايضا **قوله** وبعده قيل
انه عطف على قوله عند استيمارها لا على قوله قبله كما هو ظاهر لمن تدبر
انتهى فمعناه سكوت البكر بعد تزويج وليها عند بلوغ خبر التزويج رضى
سواء استامرها وليها او لم يستامرها كما دل عليه عبارة الخلاصة حيث
قال الاب اذا زوج بنته وهى بكر فبلغها فسكتت وهو رضا سواء استامرها
فسكتت او لم يستامرها لكن بلغها الخبر اقول هذا العطف حسن لكنه
لا يساعده عبارة العمادية حيث قال سكوت البكر عند استيمار الولى بعد
التزويج وقبل التزويج وبعده كما فى كلام المص ليستقيم العطف المذكور

[Margin: رضا وبهذا عدل عنه فى الفصولين الاول قبل التزويج]

ثم اقول ان هذا كله بناء على ان قوله قبل التزويج ظرف للاستيمار واما لو جعل
ظرفا للسكوت فلا حاجة الى العطف المذكور بل يعطف على قريبه قوله سكوتها
عند قبض مهرها يعنى لو قبض ابو البكر البالغة مهرها من زوجها فسكتت
عند ذلك فسكوتها اذن بالقبض الا ان تقول لا تقبضه فاذن لا يجوز القبض
عنها ولا يبرا الزوج عن المهر قوله الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا يعنى سكوتها
عند بلوغها بكرا اذن بالنكاح حتى يبطل خيار بلوغها بخلاف ما اذا بلغت
ثيبا فان سكوتها لا يكون اذنا كما فى العمادى هذا اذا كان المزوج غير الاب
والجد لان نكاحهما لازم فاذا كان سكوتها اذنا يبطل به خيارها فلو زوجها
وليها غير الاب والجد فقالت بعد البلوغ انى قد اخترت نفسى حين ادركت
لا يقبل قولها بلا بينة بخلاف ما لو قالت بلغت الان واخترت نفسى فانه يقبل
قولها بلا بينة قوله حلفت ان لا تتزوج فزوجها ابوها فسكتت حنث فى يمينها
لان سكوتها بمنزلة رضاها بالكلام كذا فى الفصولين ويرد عليه مسئلة
الفضولى من انه لو حلف على عدم التزوج فزوجه فضولى وسكت ورضى بالفعل
لا يحنث اللهم الا ان يراد بالفضولى فى المسئلة الفضولى الذى غير الولى وفيه
ايضا لو حلفت ان لا تاذن فى تزويجها ابوها فسكتت لا تحنث اذ لم تاذن ولكن
لزم النكاح بالسنة ولو حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل والاب
حاضر ساكت وقال بعد النكاح فى المجلس اجزت النكاح زعم محمد انه لا يحنث
ان زوجها غيره واجاز هو ولو حلف لا يسلم شفعته فلم يسلمها ولكن سكت
عن الخصومة فيها حتى بطلت شفعته لا يحنث ولو حلف لا يؤخر عن فلان
حقا له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر
لا يحنث هذا ما فى الفصولين قوله لا الموهوب له اى سكوت الموهوب له ليس
بقبول للهبة ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف هبة الدين ممن عليه الدين
فان السكوت فيه قبول ذكره الزيلعى فى مسائل شتى قوله عند قبض الموهوب
له اى بحضرة المالك قوله اذن له اى اذن من المالك لقبض الموهوب والمتصدق
اقول يستنبط منه انه لو وهب عينا من ابنه عند زوجته او قريبه وزوجته
ساكتة وقبله ابنه فسكوت زوجته اقرار بان الموهوب ملك الواهب
قوله سكوت الوكيل قبول اى بالوكالة فلو وكل رجلا بشىء فسكت الوكيل
وباشره الفعل صح قوله سكوت المفوض اليه كمن قيل له امرك بيدك
فسكوته قبول قوله سكوت الموقوف عليه قبول اى لو وقف على رجل معين
وسكت صح وله رده فيبطل الوقف برده هذا قول هلال وقال الانصارى
لا يرتد برده ولا يبطل الوقف قوله سكوت احد المتبايعين فى بيع التلجئة
يعنى اذا تواضع رجلان على تلجئة ثم قال احدهما لصاحبه قد بدا لى ان اجعله
بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا وليس للساكت

ان يبطل البيع بعد ما سمع قول صاحبه قوله سكوت المالك القديم حين قسم
ماله بين الغانمين رضى فيبطل به حقه فى ماله فليس له بعد القسمة اخذ ماله
مما وقع فى سهمه مجانا وهذا بناء على ان الحق يسقط بالاسقاط والرضا اسقاط
قوله سكوت المشترى بالخيار حين راى العبد رجل اشترى عبدا بالخيار ثلثة
ايام فراى المشترى العبد يبيع ويشترى فسكت لزمه البيع وبطل خياره
بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع وراى العبد يبيع ويشترى فانه لا يبطل
خياره كذا فى العمادية قوله صحيحا كان البيع او فاسدا هذا على رواية الطحاوى وعلى رواية
غيره هذا الحكم يختص بالبيع الفاسد اما فى الصحيح لا يكون اذنا بالقبض قوله
سكوت الشفيع حين علم بالبيع اى يبطل شفعته به قوله سكوت المولى حين راى عبده
يبيع ويشترى سواء كان يبيع شيئا من مال مولاه او من مال الاجنبى بيعا صحيحا او فاسدا
كما صرح به فى الهداية والعناية والزيلعى وغيرها وقد ذكرنا ما يتعلق به قوله فى ظاهر
الرواية وفى رواية عن ابى يوسف لا يحنث كذا فى العمادية قوله سكوت القن
وانقياده اه وهذا تفسير الانقياد اى ينقاد للتسليم الى المشترى يعنى اذا
سلمه الى المشترى لا يابى وسكت اما السكوت عند البيع لا يكون انقيادا
لان البيع لا يقوم به بل يوجد بالعاقد كذا فى الفصل الاربعين من العمادية ومنه
علم ان المراد بما ذكره فى نكاح البزازية وقاضيخان من ان سكوت مجهول النسب عند
البيع اقرار بالرق انتهى هو السكوت عند البيع مع التسليم لا عند مجرد البيع
قوله اقرار به اى بالولد انه منه قيده بام الولد لان السكوت عند ولادة
امته غير ام الولد ليس باقرار بل لا بد من الدعوة كما فى محله قوله سكوته عند بيع
زوجته او قريبه عقارا اه قيده بزوجته وقريبه لما ذكروا من الفرق بين
القريب والاجنبى ههنا ففى اخر كتاب الدعوى من البزازية اذا باع عقارا وامراته
او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتذتنا
على انه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل
والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع قال الامام
ظهير الدين فتوى ائمة بخارا على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة
والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان السكوت
الناطق لا يكون اقرارا وائمة خوارزم على راى ائمة سمرقند وفى الفتاوى
يتامل المفتى فى ذلك ان راى المدعى الساكت ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن
الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم انتهى ما
فى البزازية ومن الفتاوى الذى فوضه الى راى المفتى فتاوى قاضيخان حيث
قال قبيل باب اليمين رجل باع عقارا وامراته او ولده او بعض اقاربه حاضر ساكت
ثم ادعى على المشترى من كان حاضرا وقت البيع ان العقار له اختلف المشايخ فيه
قال مشايخ سمرقند لا يسمع دعواه وقال مشايخ بخارا يسمع فينظر المفتى فى ذلك

عند بيعه صح

ان كان في رأيه انه لا يسمع وافتى بذلك كان حسنا سدا للباب للتزوير وان لم يكن
في رأيه ذلك يفتي بقول مشايخنا لان الفضولي اذا باع مال الغير وصاحب المال
حاضر ولم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة انتهى وهكذا ذكره في فصل الاستحقاق
ايضا فعلم من هنا انهم فرقوا بين السكوت عند بيع الاجنبي ماله وبين السكوت
عند بيع واحد من اقاربه ماله بان الاول ليس باقرار بانه ملك البايع والثاني
اقرار قال الزيلعي لا فرق بينهما في كونهما اقرارا واستدل عليه بما ذكره في كفالة
النهاية قبيل فصل الضمان من باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم
منه وتصديق بان الدار ملك البايع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري
لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان تكون مشروطة في البيع اولا فان كان الاول
فتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم
من جهته وهو باطل فلا تسمع دعواه وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام
البيع وترغيب المشتري فصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك
البايع فان ادركك درك فانا ضامن وذلك اقرار بملك البايع ومن اقر بملك
البايع لا يصح دعواه بعد ذلك انتهى وهكذا في العناية ومنية المفتي فعلم
منه انه لا فرق بين الاجنبي والقريب في كون سكوتهما اقرارا بملك البايع اقول
قياس هذه المسألة على الكفالة بالدرك فاسد لان الكفالة التزام عليه واقرار
بان المبيع ملك للبايع فلو ادعاه بعده لنفسه يلزم التناقض الظاهر بخلاف
سكوته عند البيع بلا كفالة الدرك اذ لا التزام فيه عليه حتى يكون الدعوى
بعده لنفسه تناقضا فيسمع دعواه قريبا كان الساكت او اجنبيا ومنه ظهر
قوة قول ائمة بخارا وقد يستدل على ما ذكره الزيلعي بما ذكره في اخر دعوى البزازية
قبيل المسألة المذكورة باع عبدا بحضرة مولاه والمولى ساكت ثم ادعى المولى العبد
لنفسه ان كان ماذونا لا يصح دعواه وان محجورا يصح انتهى وذلك لان المولى ليس
قريب عبده لان المتبادر من القرابة المذكورة هي القرابة النسبية لا السببية
فان قيل قد تقدم انفا انه لو راى اجنبيا يبيع ماله فسكت لم يكن وكيلا ولا سكوته
رضا ببيعه فكيف يحكم هنا بان سكوت المالك عند بيع القريب والاجنبي
ماله اقرار قلنا لا يلزم من عدم كون البايع وكيلا له بالبيع عدم كونه مقرا
بان المبيع ملك البايع اذ فرق بينهما قوله راه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه المشتري
اه فيشمل ما اذا كان البايع اجنبيا منه او قريبا له فيرد عليه انه قد تقدم في اول
القاعدة انه لو راى اجنبيا يبيع ماله فسكت فسكوته ليس برضا فبينهما تناف
وان كان المراد به القريب فيكون عين المسألة التي ذكر قبله والجواب عنه
ان المراد به ما كان البايع اجنبيا لا ما كان قريبا له ولا المطلق والفرق بينه وبين
ما ذكر في اول القاعدة بتصرف المشتري فيه زمانا وعدم تصرفه تامل قوله
احد شريكي العنان قال للاخر اه اقول هنا مخالف لما ذكره في الثالث والثلثين

من العمادية

من العمادية وفي الرابع والثلثين من الفصولين حيث قال لا احد شريكي العنان
اذا قال للاخر اني اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت الشريك فاشتراها
لا يكون له ما لم يقل شريكه بلسانه نعم انتهى وقال ابن الشحنة في شرح المنظومة
نقلا عن التجنيس احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه انا اريد ان
اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشتراها لا يكون له ما لم يقل
شريكه نعم انتهى وقال في الفصل الثالث من شركة الخلاصة والبزازية احد
الشريكين اذا قال لصاحبه انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الشريك
فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم انتهى فعلم من جملة هذا ان سكوت
احد الشريكين شركة عنان او مفاوضة ليس برضا فما ذكره المص مما لا موقع
له لكنه ذكر في الخلاصة قبيل المسألة المذكورة ما يدل على ان سكوت احد الشريكين
رضا حيث قال نقلا عن شرح الطحاوي ان احد الشريكين اذا فسخ الشركة ولم يعلم
صاحبه لا ينفسخ الشركة بينهما ولو علم ينفسخ الشركة انتهى فان الظاهر
منه ان مجرد علم الشريك الاخر بالفسخ كاف في الانفساخ ولو سكت وقت علمه
قوله سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين هكذا ذكر هذه المسألة في
الخلاصة والبزازية وشرح المنظومة والعمادية والفصولين وبينوا الفرق
بينها وبين مسألة الشركة التي ذكرها انفا بان الوكيل يملك عزل نفسه
اذا علم الموكل رضي ام لا بخلاف الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة
الا برضا صاحبه فلذا لم تكن الجارية التي اشتراها احد الشريكين للمشتري ما
لم يقل صاحبه نعم وبعد هذا الفرق كيف لم يفرق المص بينهما فان قيل قد ذكر
في كتاب الوكالة ان الوكيل بشراء معين لا يملك شراءه لنفسه فكيف تكون
تلك الجارية المشتراة للوكيل وهل هذا الا تناف قلنا ان ما ذكر في الوكالة مقيد
بما اذا لم يصرح الوكيل بشرائه لنفسه بحضرة الموكل قوله سكوت ولي الصبي العاقل
اه قيده بالولي لما ذكر في اول القاعدة من ان القاضي اذا راى الصبي يبيع ويشتري
فسكوته لا يكون اذنا وكذا الوصي قوله التاسعة والعشرون اه قد تقدم ما يخالف
هذا في اول القاعدة قوله اثنين من القنية اه ذكر في القنية عقيب هاتين
المسألتين مسألة لم يكن السكوت فيها رضى وهي افترق الزوجان وفي بيتهما
جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها
فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى فالاولى ان هذه المسألة
في اول القاعدة في جملة ما لا يكون السكوت فيه رضى قوله حلي وقرطان كانه يريد
به تثنية القرط بمعنى ما يعلق في شحمة الاذن كما هو السوق لكن المراد في كتب
اللغة كون القرطان تثنية القرط والمصرح في القاموس والمغرب غير
هذا فارجع اليه قوله تنزل منزلة نطقه في الاصح احترازا عن خلافه كما بين
في كتب اصول الحديث قوله عند سؤاله من قبيل الاضافة الى مفعوله اي سؤال

القاضي اياه اطلقه وينبغي ان يقيده لما ذكره في البحر من انه يكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح ويكون سكوته عند السؤال تزكية للشاهد انتهى قوله السابعة والثلاثون سكوت الراهن وقد يزاد عليه بكثير منها ما ذكروه ان رجلا وضع متاعه عند رجل وهو ينظر ولم يمنعه ولم يقبل بل سكت فانه يصير مودعا بسكوته وكذا الواضع يصير مودعا بسكوته عند وضعه ومنها ما في المحيط رجل زوج رجلا بغير امره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا بالنكاح لان قبول التهنئة دليل الاجازة ومنها اذا وصيين لميت استاجر احدهما حمالين ليحملا الجنازة الى المقبرة والاخر حاضر ساكت او استاجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون من جميع المال ومنها اذا قال صاحب الدار للساكن اسكن بكذا والا فاخرج فسكت وسكن كان بسكوته مستاجرا للدار بالمسمى وتفصيله في اجارات البزازية ومنها ما اذا قال الراعي للمالك لا ارضى بما سميت وانما ارضى بكذا فسكت المالك ورعى الراعي لزم المالك ما سماه الراعي لان سكوت المالك رضى ومنها اذا وهب الدين ممن عليه الدين فسكت الموهوب له صحت الهبة ويسقط الدين فان سكوته قبول ويرتد برده بخلاف هبة العين فان سكوته ليس بقبول فيها كما تقدم وعن الامام السرخسي انها لا تصح بدون القبول بلسانه ومنها ما قيل اذا راى منكرا او بدعة فسكت ولم ينكره بلسانه او بقلبه فان سكوته رضى به ومنها ما لو تزوجت من غير كفو فسكت الولي حتى ولدت فان سكوته رضى بالنكاح بخلاف ما قبل الولادة فان سكوته قبل الولادة ليس برضى كما تقدم ومنها ما لو اوصى الى رجل فسكت فلما مات باع الوصي بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن رضى بالبيع ويكون مبطلا للرهن في رواية الطحاوي كما في الزيلعي وقاضيخان ومنها اذا قال لاخر احلني على فلان وسكت فالحوالة جائزة ذكره البزازية ومنها اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام ثم ان المشتري راى العبد يحجم الناس باجر فسكت فهو رضى وان بغير اجر لا يكون رضى ومنها ما ذكره في فصل يعارض العرف مع اللغة ان كل صانع نصب نفسه للعمل باجرة فالسكوت كالاشتراط ومنها سكوت المشتري بعد علمه العيب لغدير كما في الحاوي القدسي حيث قال ولو مكث بعد الوقوف على العيب ولم يرد في الحال مع القدرة على الرد كان ذلك رضى انتهى لكن المذكور في فتاوى ابن نجيم خلافه فليراجع ومنها امة ولدت ثلاثا ولادة في بطون مختلفة ولم يدع المولى واحدا منها اصلا بل سكت ثم قال الولادة الاخير الاكبر منها مني فقد نفى الاخيرين فان سكوته في موضع الحاجة نفي للولد وبيان الاول ليس بيانا للاخيرين لاختلاف البطون كما في الاصول القاعدة الثالثة عشر قوله من انظاره الواجب فعال وفي المصباح انظرته الدين بالالف اخرته والنظرة

مثل

مثل كلمة بالكسر اسم منه وفي التنزيل فنظرة الى ميسرة اي فتأخير انتهى وانما وجب الانظار والتأخير لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة قوله وهو فرض اي موسعا عند سعة الوقت ومضيقا عند ضيق الوقت القاعدة الرابعة عشر قوله ومهر البغي اي اجرة المراة الفاجرة قوله وحلوان الكاهن وفي الحديث نهى عن حلوان الكاهن وهو ما يعطى له على الكهانة قيل المراد به ما يعطى للمنجم اذ الكهانة انقطعت بمولده عليه السلام اشار به الى ما روي ان الشياطين كانت تسترق السمع قبل مبعث النبي صلى الله فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم فلما بعث النبي عليه السلام وحرست السماء بطلت الكهانة قوله الرشوة لخوف على نفسه هذا في جانب الدافع واما في جانب المدفوع اليه فلا يحل وانما لم يذكره لظهوره قال في قاضيخان اذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ويكون الرشوة حراما على القاضي وعلى الاخذ ثم الرشوة على وجوه اربعة منها ما هو حرام من الجانبين احدها هذه والثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له وهذه الرشوة حرام من الجانبين ايضا سواء كان القضاء بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله وهذه الرشوة حرام على الاخذ لا على الدافع ولا يحل للاخذ اخذه فان اراد ان يحل الاخذ يستاجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء في عمل اخر هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوي امره عند السلطان ولم يذكر له الرشوة ثم اعطاه بعدما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذه وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة للاحسان فيحل انتهى قوله الا للقاضي اي لا يجوز الرشوة للقاضي اصلا لا اخذه ولا الاعطاء اليه وهذا هو الصورة الثانية التي ذكرها قاضيخان كما تقدم انفا وهذا لان القاضي نصب ناظرا فلا خوف من جهته حتى يحل اعطاء الرشوة له للخوف منه قوله ادعى دعوى صادقة وانما قيد الدعوى بالصادقة لان دعواه متى كانت صادقة يكون يمين الغريم المنكر يمينا كاذبا فالمدعي يحل له التحليف على اليمين الكاذب مع حرمته على نفسه قوله الجزية يجوز طلبها من الذمي مع انه يحرم عليه اه يعني كذا في طلب الجزية من ذمي بامر القاضي او السلطان مع انها تحرم على الذمي الطالب اعطاها لتمكنه من خلاصها بازالة الكفر من نفسه بالاسلام لان لزومها عليه لاستمراره على الكفر ومن هنا ظهر انه لا وجه لما قيل من ان هذا مبني على القول بانهم مخاطبون بالفروع الشرعية واما على ما هو الصحيح من المذهب فلا اه انتهى وذلك لانها انما يحرم عليها لاستمراره على الكفر وترك الايمان لا لكونهم مكلفين بالفروع القاعدة الخامسة عشر قوله حرمان القاتل موته اي بالقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة

اي فتأخير صح

ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل الدفع ولا يحل للاخذ اخذه صح

فالاول هو القتل العمد والثاني هو القتل الخطأ او شبه العمد واما اذا قتل مورثه
قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه او الباغي على الامام فلا يحرم اصلا وكذا اذا كان
القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان قوله لم يظهر لي كونها من فروعها اذا لم يستعجل فيها
شيء بل اخر الواجب منا وانه قوله ليبقى ما يحرم عليه اذا اداه هذا القيد مما لا ينبغي
لان عبد المرأة كالاجنبي في حرمة النظر اليها قبل الاداء وبعده كما ذكروا في كتاب
الكراهية قوله لو طلقها ثلثا وكذا لو طلقها واحدا بائنا ترث في العدة قوله
ولكن سعى في جميع قيمته اي سواء كان المولى مديونا مستغرقا اولا لانه وصية
لقاتل فلا يعتبر في حقه من الثلث كسائر الوصايا قوله حل دينه اي لا يحرم من حلول
الدين قوله الرابعة امسك زوجته مسيئا آه في كون هذه المسئلة مما نحن فيه
نظر كما قيل اقول امسكها كذلك للارث قبل او ان حرث استعجال قوله امسكها
كذلك اي مسيئا عشرتها كان امساكها كذلك قبل وان الخلع استعجال قوله يجوز
ان ينعت بصيغة المجهول القاعدة السادسة قوله القاضي لا يزوج اليتيم
واليتيمة لان ولايته عامة فلا تعتبر عند وجود الولاية الخاصة قوله الا
عند عدم ولي لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم اه اعلم ان الولاية في النكاح للعصبة
النسبية على ترتيب الارث الاقرب فالاقرب اعني الابن وابن الابن وان سفل ثم
الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم اعمام الجد
ثم للعصبة السببية وهو المعتق وان كان امرأة ثم عصبته على الترتيب المذكور
لكن هذا الترتيب انما يتصور في حق البالغ والبالغة المجنون والمجنونة
او المعتوه والمعتوهة لا في الصغير والصغيرة اذ لا ابن لهما بل المتصور في حقهما
هو الترتيب بعد الاب الى اخر العصبات وان لم توجد عصبة نسبية او سببية
فاختلفوا فيه منهم من قال ان ولاية الانكاح عند عدم العصبة للام ثم للاخت
لابوين ثم للاخت لاب ثم لاولاد الام ثم لذوي الارحام ثم لمولى الموالاة
ثم للقاضي الذي في منشوره ذلك ومنهم من قال الاخت لاب وام او لاب اولى من
الام ومنهم من قال ام الاب اولى من الام ففي القنية بعلامة قاضي البديع ام الاب
اولى من الام في تزويج الصغيرة وبعلامة المحيط والنوازل عن السغدي الاخت
لابوين او لاب اولى من الام ثم قال فيها والنساء اللواتي من قوم الاب لهن
حق ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع اصحابنا وهي الاخت والعمة
وبنت الاخ وبنت العم فاما الام والنساء اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عندهما
لا عند محمد ثم قال نقلا عن البرهان المحيطي وما ذكره السغدي من الاجماع مستقيم
في الاخت لا في العمة لانها من ذوي الارحام وقال في الخلاصة والبزازية نقلا
عن شمس الائمة السرخسي انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العمة
والتي من قوم الاب يجوز بالاجماع وانما الخلاف في الام والخالة ونحوها

كما ذكره

كما ذكره السغدي من الاجماع وسكت عليه في الخلاصة ورده في البزازية وقال
دعواه الاجماع يصح في الاخت لا في العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوي
الارحام مختلف فيه قيل والفتوى على ان الام مقدم على الاخت وعليه اكثر
المتون والفتاوى واذا عرفت هذا فتقديم المص ذا رحم محرم على الام يشعر باختياره
تقديم الاخت على الام فليتأمل ثم انه لو قال بعد قوله او معتقا او مولى موالاة
لكان اولى لانه مقدم على القاضي ثم انه اشعر بان الوصي لا ولاية له في النكاح
كما صرح به في قاضيخان حيث قال والوصي لا يملك الصغير والصغيرة اوصى اليه
بذلك الاب او لم يوص وروى هشام اذا اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير
والصغيرة قوله ولاب المعتوه القود والصلح يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا
او قتل ولي المعتوه كابنه فاب المعتوه يقتص من جانب المعتوه نيابة من القاطع
والقاتل لان لاب المعتوه ولاية على نفس المعتوه فيليهما ايضا كالانكاح
وله ان يصالح مع القاطع والقاتل لانه انفع للمعتوه لكنه لا بد وان يصالح على
قدر الدية او اكثر منها وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة كما في
الزيلعي بخلاف صلح الولي الخاص فانه يجوز وان اقل من الدية لانه لما جاز له العفو
مجانا فلان جاز صلحه لاقل من الدية اولى به قوله لا العفو لانه ابطال لحق المعتوه
بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز بخلاف الولي الخاص فان له ان يسقط ما يختص له
من الحق بخلاف اب المعتوه لانه نائب عن المعتوه لا صاحب حق بنفسه فلا ينفذ
تصرفه المضر للاصيل وهو المعتوه ومنه ظهر وجه عدم المعارضة ههنا
قوله لانه اي لان ما في الكنز فيما اذا قتل ولي المعتوه لا فيما قتل المعتوه نفسه
قوله والقاضي كالاب اي في الصحيح كما في الزيلعي فله القصاص والصلح لا العفو كالاب
في الصحيح وفي رواية عن محمد ان القاضي لا قصاص ولا صلح له كما لا عفو له قوله
فلا يقتل لم يقل فلا يقتص لان الوصي له ان يقتص في الطرف وان لم يكن له
القصاص في النفس ثم ما ذكره من جواز الصلح له رواية الجامع الصغير وهو
المختار وفي رواية ان الوصي لا يجوز الصلح له ايضا قوله والوكيل عزل نفسه
بعلم موكله اي يتوقف عزله نفسه على علم موكله لكن هذا فيما اذا كان وكيلا
بشراء شيء بعينه واما اذا كان وكيلا بشراء شيء لا بعينه فلا يتوقف عزله
نفسه على علم موكله كما في اول باب الوصي من الهداية والعناية قوله الثالثة
الوصية لا يخفى عليك ما فيه من المسامحة لان الوصية في اللغة اسم بمعنى
المصدر سمي به الموصى به وفي الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق
التبرع وكلاهما غير مراد ههنا لان المراد ههنا ما يكون وصفا للموصى اليه
والوصية بكلا المعنيين ليس وصفا للموصى اليه نعم لو ثبت كونها بمعنى
الكون وصيا لاستقام لانه هو المراد ههنا قوله وهي بينهما اي الوصية
بمعنى الكون وصيا وانما كان بينهما لانه ليس من مقتضى ذات الموصى اليه

بل يلزمه بقبوله باختياره فيكون دون المولى وليس له عزل نفسه بعد القبول
فيكون فوق الثانية قوله فلم يجز له اي الوصي المذكور حكماً قبل اشار باطلاقه
الى انه لا فرق بين ان يكون وصياً مختارا للميت وبين ان يكون منصوباً من جهة
القاضي قوله الرابعة ناظر الوقف اي ولاية متولي الوقف قوله فيجوز للثاني للواقف
عزله وهل يجوز للقاضي ايضا عزله ففي القنية بعلامة برح نصب القاضي قيما
اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا للواقف وان كان منصوبه وبعلم وقت نصب
الثاني ينعزل قوله واما اذا عزل نفسه فاخرجه القاضي خرج وكذا اذا اخرجه
الواقف خرج كما في القنية حيث قال لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي
لا ينعزل الا ان يقول له او للقاضي فيخرجه انتهى قوله لا يملك القاضي التصرف في مال
اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه لم اجد هذا بعين عبارته في القنية بالقاف
لكن عامة عباراتهم تساعده وفي العمادية والفصولين ان الولاية في مال الصغير
الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصية ولو بعد فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه
القاضي وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم
ولاية الاجارة ايضا في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات فلو
كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بيسير جاز وان بغبن فاحش لا يجوز
ولا يجوز على الاجارة بعد ادراك الصغير والصغيرة لان هذا عقد لا مجيز له
حالة العقد وكذلك استيجارهم لليتيم وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز
على اليتيم واليتيمة وان كان اكثر فاحشاً لا يجوز وانما نفذ عليهم لا عليهما وهل
يجوز الاعارة ففي عارية الذخيرة وللاب ان يعير ولده الصغير واختلف المشايخ
في اعارة ماله ذلك وعامتهم ليس له ذلك قالوا معنى اعارة الصغير ان يدفعه
الى استاذ ليعلم الحرفة ويخدم استاذه وهل لهم اقراض مال الصغير وان
يرهنه ويدفعه مضاربة ويعمل به نفسه مضاربة وان يبضع ويشاركه به
ففي العمادية ايضا وللاب ان يدفع مال الصغير والصغيرة مضاربة الى غيره
وان يدفعه بضاعة وشركة وان يعمل به مضاربة وان يوكل بالبيع والشراء
والاستيجار والابضاع وكذا الوصي له ذلك وليس لهما ان يقرض وللقاضي ان يقرض
مال اليتيم والوقف لان القاضي يملك الاسترداد دون الاب والوصي وتفصيل
هذا في السابع والعشرين من العمادية والفصولين فان قيل نعم ان القاضي لا يملك
التصرف في مال اليتيم مع وجود الاب والوصي وهل يملك نقض تصرفهم
والحكم على اليتيم ففي باب ولاية القاضي على الغير من القنية الاب او الوصي
باع عقار الصبي فرأى القاضي نقض البيع اصلح للصغير قال محمد بن الفضل
له ان ينقض قال استاذنا اطلاق الجواب في كتاب المأذون في الاب والوصي
تنصيص على ان الاب او الوصي وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه اذا راى

قال بعضهم له

المصلحة

المصلحة فيه انتهى ثم قال في باب ما يتعلق باتفاق الاب او الوصي على اليتيم ولا ينفذ
حكم الحاكم على اليتيم قوله وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف اه قيل كان الشيخ
لم يطلع على صريح منقول فيها لكن رأيت الامام ظهير الدين قال في فتاواه القاضي البلد
اذا نصب رجلا متولياً للوقف فليس للقاضي على الوقف سبيل حتى لا يملك الاجارة
ولا غيرها انتهى وقال في فتاوى اي لوبري لا يدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي
في الوقف القاعدة السابعة عشر قوله منها في باب قضاء الفوائت اه ومنها ما تقدم
في البحث الثالث من اول الكتاب انه لو اقتدى بزيد فظهر انه عمرو لا يجوز قوله
خلافا لابي يوسف له انه ظهر خطأه بيقين والوقوف على هذه الاشياء ممكن
فلا يجزيه بل يعيده ولكن لا يسترد ما اداه عنده ويصير تطوعا كما في البحر ولهما
اطلاق قوله عليه السلام يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع الى معن
وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى
الامر فيه على ما يقع عنده كاشتباه القبلة عليه ثم محل الخلاف ما اذا شك فتحرى
فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه بخلاف ما اذا دفع من غير شك ولا تحر فانه جائز
بالاتفاق وان ظهر خلافه يعيد بالاتفاق وبخلاف ما اذا شك ولم يتحر ودفع
او تحرى فغلب على ظنه غناه وانه هاشمي ودفع لم يجز بالاتفاق قوله لم يجز
اتفاقا لعدم التمليك المعتبر في باب الزكوة لعدم المحلية للملك قوله الثالثة
لو صلى في ثوب وعنده انه نجس فظهر انه طاهر اعاد قلت يخالفه ما في
قبيل صفة الصلوة من التسرائح الوهاج قال ولو ان رجلا صلى وفي ظنه ان
على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم ظهر انها اقل او لم تكن فان صلوته
جائزة انتهى فعلى هذا يكون هذه المسئلة من مستثنيات القاعدة المذكورة قوله
الرابعة صلى الفرض وعنده ان الوقت اه هذه المسئلة وما يتعلق بها تقدم
ذكره في البحث العاشر في فصل ما ينافي النية من التردد في اوائل الكتاب
مفصلاً فارجع اليه قوله يقتضي ان تحمل مسئلة الخلاصة سابقاً على
ما اذا لم يصل فيه ان مسئلة الخلاصة في جواز الوضوء لا في جواز الصلوة
فوضوءه جائز سواء صلى او لم يصل لكن اذا صلى بذلك الوضوء اعاد
الصلوة لا الوضوء وان لم يصل يؤدي الصلوة بذلك الوضوء بلا تجديد
الوضوء قوله وعلى عكسها الاعتبار لما في نفس الامر فلو صلى وعنده ان
الثوب اه فعلى هذا لا فرق بين المسئلة الثانية والثالثة والرابعة وبين
عكسها في الحكم بالاعادة تأمل قوله ان يكون الاعتبار لما في نفس الامر فلو
تزوج امرأة وعنده انها محرمه فبان انها محل للنكاح صح نكاحه وفي عكسه
لا قوله ظانا انها امرأته فانه يحد لان لا يحد لان وجودها على فراشه لا يكون
دليل الحل حتى يستند الظن الى ما يصلح دليل الحل فيؤثر في اسقاط الحد وهذا
لانه قد تنام على فراشه غير زوجته من المحارم التي في بيته فلا يكون دليل الحل

قوله الا اذا ناداها فاجابته اى بالقول بان قالت انا زوجتك لان الجبار دليل الحل بخلاف ما لو اجابت بالفعل بدون القول فوطئها فانه لا يكون دليلا
فيحد قوله ولو افتى بطلاق زوجته ظانا الوقوع بافتاء المفتى اه عبارة القنية
هكذا ظن انه وقع الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى وكلف
الحاكم كتبها فى الصك فكتب ثم استفتى ممن هو اهل للفتوى فافتى بانها
لا يقع والتطليقات الثلاث مكتوبة فى الصك بالظن فله ان يعود اليها
فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق فى الحكم انتهى فعلم منه انه لم يقع ديانة
واما قضاء فيقع وعلم منه ايضا انه كيف يتبين عدمه بحيث انه لو اقر
بطلاق زوجته ظانا الوقوع باقرار الحلف بالطلاق كاذبا فى اقراره هل
يقع ام لا ففى طلاق القنية بعلامة لم دعته جماعة الى شرب الخمر فقال انى
حلفت بالطلاق ان لا اشرب الخمر وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت امرأته فعلم
منه انه يقع الطلاق باقرار الحلف بالطلاق ولو كاذبا وقال فى القنية ايضا بعد
هذا باسطر بعلامة فخ بو الاقرار بالحلف بالطلاق لا يكون اقرارا بالطلاق
ويوافق ما ذكره اولا بعلامة طث بينهما خصومة فذهبت هى فى بيتها فقيل
للزوج ابن زوجتك فقال ابانتنى عن حقوقها ودفعنا الصك لها وما كان
دفع الصك فهو اقرار بالطلاق انتهى والاصل فيه ان الطلاق مما يستوى فيه
الجد والهزل هذا ولو اقر بحرمة زوجته ظانا انها حرمت عليه بكلمة الكفر ونسبت
بكفر هل يحرم عليه ام لا ففى القنية ايضا بعلامة فخ تكلمت بكلمة فقال الزوج
تكلمت بكلمة وحرمت على فاستفتت المرأة فافتوا لها انها ليست بكفر لا تحرم
عليه ان كان قال الزوج الكلمة التى تكلمت بها هى هذه انتهى وفى الفصولين تكلمت
بكلمة فقال هذا كفر وحرمت على به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن
النسفى انها لا تحرم قوله ولو ظن ان عليه دينا فبان خلافه المسئلة فى اخر كفالة
البزازية حيث قال قضى دين غيره بغير امره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه
يعود الى ملك القاضى لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين
وطلبه للقاضى مثلها انتهى ومنه ايضا ما فى نفقات الخلاصة قال اذا طلب
ابو الصغيرة التى لا نفقة لها على الزوج من القاضى فرض النفقة على الزوج
وظن الزوج ان ذلك عليه فيفرض لها النفقة عليه لا يجب شئ والفرض
باطل انتهى فكذا ظن الزوج باطل قوله المراد بالدين ههنا هو الدين الملتزم
من جهة العبد فلا يرد ما لو ظن انه مصرف الزكوة فدفع زكاته ثم تبين انه
غنى او ابنه فانه لا يسترده بالاتفاق مع عدم اجزائه عن الزكاة عند ابى يوسف
كما تقدم فانه تبرع وكذا لو ادى النفقة المفروضة لتلك الصغيرة لا يستردها
القاعدة الثامنة عشر ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ومن فروعه ما ذكره الزيلعى
فى باب المهر انه لو سمى العشرة او دونها فلها العشرة بالوطئ او بالموت

اما اذا

اما اذا سمى عشرة فلا يسمى ما يصلح مهرا فتاكد بالدخول والموت واما اذا سمى
دونها فلان العشرة لا تتجزى حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة انتهى ومما ينبغى ان يعلم ههنا
ان كون ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ليس على اطلاقه بل فى طرف الايقاع لا فى
طرف الاستثناء على المعتمد بدليل مسئلة ذكروها عن الظهيرية وهى انه لو
قال لزوجته انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة واحدة وقع الثلاث ولا يصح
الاستثناء وعن ابى يوسف انه يقع ثنتان لان التطليقة الواحدة لا تتجزى فصار
كانه قال الا واحدة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فعلم منه ان كون ذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله فى طرف الاستثناء على رواية عن ابى يوسف واما على غير
هذه الرواية فلا بل كان الاستثناء لغوا وكلام المص خال عن هذا الفرق ومما ينبغى
ان ينبه عليه ايضا انه قد يستثنى عن هذه القاعدة مسائل منها ما ذكره فى
تعليق قاضيخان لو قال لامرأته انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف
واحدة لا تطلق ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله مطلقا لكان طلقت هذه
واحدة ومنها ما ذكر فى تنوير البصائر لو قال لها انت طالق نصفا وواحدة تطلق
واحدة على الصحيح وفى الجوهرة وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابى يوسف
وعند محمد واحدة وهو الصحيح فكانت من مستثنيات القاعدة المذكورة على
الصحيح ومنها مسئلة نقلوها عن الواقعات وهى انه لو قال لله على ان اصلى ركعة
لا يلزم شئ فى قول محمد وهو المختار ويلزمه ركعتان عند ابى يوسف ورجح فى
الخلاصة قول ابى يوسف حيث قال فى الفصل الثامن عشر من كتاب الصلوة
لو قال لله على ان اصلى ركعة يلزمه ركعتان ولو قال ثلاث ركعات يلزمه
اربع ركعات ولو قال نصف ركعة يلزمه ركعتان وهذا قول ابى يوسف
وهو المختار انتهى قوله فاذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة ومن فروعه ما فى
اول طلاق قاضيخان لو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة يقع ثنتان
ولو قال انت طالق ثلاث انصاف تطليقتين يقع الثلاث ولو قال انت طالق
نصف تطليقة وثلث تطليقة فهى ثلاث ولو قال نصف تطليقة وربعها
وسدسها فهى واحدة انتهى فتقع واحدة على مقتضى القاعدة المذكورة بخلاف
المسئلة التى قبلها فانه اضاف النصف الى طلقة والثلث الى طلقة فيقع
ثلاثا فكان القياس ان تقع فيها ثنتان لا ثلاث تامل قوله او طلق نصف
المرأة طلقت لانها مما لا يتجزى فى حق محلية الطلاق ومن فروع القاعدة
المذكورة ما فى قاضيخان وغيره لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة تطليقة قوله اذا عفى عن بعض القاتل بان قال ولى المقتول عفوت
راسك او نصفك فانه عفو عن الكل لان القصاص مما لا يتجزى بخلاف ما
لو كان القاتل جماعة وعفى ولى المقتول واحدا منهم فانه لا يسقط

قوله ان فى المسئلة الاخيرة اضاف الكسور الى طلقة واحدة صح

القصاص عن الباقين كما في فصل من يستوفي القصاص من قاضيخان حيث قال
لو قتل رجلان رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما كان له ان يقتل الاخر وقد اذا عفى
بعض الاوليا سقط كله وانا نقلب نصيبا الباقين مالا هذا فيما اذا كان
القاتل غير عبد للمقتول لما سيأتي في كتاب النكاح لو قتل العبد مولاه
وله ابنان فعفى احدهما سقط القصاص ولم يجب شيء لغير العافي عند الامام
ضابط لا يزيد البعض على الكل الا في مسئلة هذا الحصر ليس كما ينبغي لانتقاضه
بمسائل منها ما ذكر في فتح القدير في خيار العيب نقلا عن جمع النفاريق
قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع نصف الكف عيب واحد
انتهى فيزاد الاصبعان عيبا على الاصابع مع الكف ومنها ما نقل عن المحيط
ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على الخاتن رجل
نصف الدية وان لم يمت فعليه الدية كلها لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما
ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة واذا
برأ جعل قطع الجلدة كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان
الحشفة كاملة وهو الدية كاملا فقد زاد الجزء وهو الحشفة على الكل وهو
الصبي المختون اذا مات ومنها اذا وقعت الفارة الميتة غير منتفخة في البئر وجب
نزع عشرين دلوا ولو وقع ذنبها نزح جميع مائها ومنها ان بعرة الابل الصحيحة
اذا وقعت في الماء القليل وهي صحيحة لا تفسد الماء على قول واذا وقع منكسر تفسده
لكن الصحيح عدم الفرق بين الصحيح والمنكسر ومنها اذا قتل مكاتبه لا شيء
عليه واذا قطع يده او عضوا من اعضائه يضمن القاعدة التاسعة عشر
اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر وهذا لان المباشر صاحب
العلة والمسبب صاحب السبب والاصل ان يضاف الحكم الى العلة لا الى
السبب الا عند تعذر اضافته الى العلة بالكلية فيضاف الى السبب فيكون
ذلك السبب سببا فيه معنى العلة كاشراع الجناح في الطريق ووضع الحجر
فيه وسوق الدابة وقودها فانها سبب لما يتلف بها وفيها معنى العلة بيانه
ان السبب في عرف الشرع ما يكون طريقا للوصول الى الحكم من غير ان يضاف اليه
وجوب الحكم ولا وجوده لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة ثم ان اضيفت العلة الى
ذلك يكون سببا فيه معنى العلة والا يكون سببا محضا ويسمى سببا حقيقيا
فالسبب الحقيقي ما لا يصح اضافة الحكم اليه والسبب الذي فيه معنى العلة ما يصح
اضافة الحكم اليه مثاله دلالة الرجل على مال انسان ليسرقه او ليقطع عليه
الطريق او على نفسه ليقتله ففعل المدلول ذلك لم يضمن الدال شيئا لان
الدلالة سبب محض لاتلاف المال والنفس والعلة وهي قصد وفعل السرقة
والقطع والقتل من الفاعل المختار تخللت بينه وبين الحكم ولم تكن مضافة
الى السبب بل الى سوء اختيار الفاعل فان قيل ان اختياره نشأ من دلالة

الدال فكان الدال باعثا له كما في الامر باباق عبد الغير فانه اذا ابق ضمن
الامر بالاجماع قلنا لا نسلم ان اختياره نشأ من دلالة الدال وانما الناشي من
الدلالة حصول العلم بالمال في محل مخصوص واما اختياره بالجزئي فامر اعتباري
غير مخلوق على ما بين في الكلام وكذا دلالة الرجل في دار الاسلام قوما من المسلمين
على حصن في دار الحرب بوصف طريقه فاصابوه بدلالته فانه لم يكن الدال شريكا
لهم لانه صاحب سبب محض بخلاف ما اذا ذهب معهم فدلهم على الحصن في دار الحرب
لانه حينئذ يكون شريكا لهم لانه صاحب سبب فيه معنى العلة وكذا حل عبد
الغير سبب محض لوصول العبد الى الاباق وتخلل بينه وبين الاباق علة وهي
قصد العبد ذهابه وهو غير مضاف الى الحل بل الى سوء اختياره وكذا فتح باب
الاصطبل والقفص سبب محض لوصول الدابة والطير الى الفرار وتخلل بينه
وبين الفرار علة وهي ذهاب الدابة والطير باختيارهما وهي غير مضاف الى الفتح
وكذا لو دفع السكين الى الصبي ليمسكه فوجاء به نفسه لم يضمن الدافع لان
الدفع سبب محض للهلاك وقد تخلل بينه وبين الهلاك علة وهي قتل الصبي
نفسه بخلاف ما لو دفع الصبي على السكين فجرحه فمات فالدافع يضمن لان
الدفع سبب في معنى العلة كما سيأتي وكذا لو اخذ صبيا حرا من وليه فمات
في يده لمرض لم يضمن الاخذ شيئا لان الاخذ سبب محض وقد تخلل بينهما علة
وهو زهوق الروح مقارنا لمرض بخلاف ما لو اخذه وقربه الى بعض المهالك
فهلك بواسطة الحر او البرد او افتراس السبع او نهش الحية حيث يضمن
عاقلة الاخذ لان الاخذ هنا سبب فيه معنى العلة باعتبار اضافة العلة الى
السبب فانه يقال لو لا تقريبه الى ذلك المواضع لما مات من هذا الوجه ولا يقال
لولا اخذه من يد وليه لما مات من مرضه هذا وكذا لو قال رجل لصبي ارتق هذه
الشجرة وانفض ثمرتها لنأكل انت او قال لنأكل نحن فسقط الصبي وهلك
لم يضمن الامر لان كلامه سبب محض وقد تخلل بينه وبين السقوط ما هو
علة غير مضافة الى السبب وهو صعود الصبي الشجرة لمنفعة نفسه حتى لو قال
لاكل انا ضمن عاقلته دية الصبي لانه حينئذ صار في معنى العلة لما كان صعوده
لمنفعة الامر على الخلوص فيلزمه ما يجب بالمباشرة وكذلك لو حمل رجل صبيا
ليس منه سبيل على دابة فساقها الصبي لم يضمن لان حمله سبب محض تخلل
بينه السقوط ميتا سوق الصبي الدابة بخلاف ما لم يسقها الصبي وسقط منها
واقفة او سائرة بنفسها فانه يضمن عاقلة الحامل دية الصبي لان حمله حينئذ سبب
في معنى العلة وكذلك اذا قال رجل لاخر تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها
فولدت ولدا ثم ظهر انها كانت امة لم يرجع على الدال بقيمة الولد لانه صاحب
سبب محض لانه تخلل بين السبب والحكم علة لا تضاف الى السبب وهي تزوجه
اياها الا غير ذلك من المسائل بخلاف المعاني المذكورة من اشراع الجناح في الطريق

ونحوها فانها من قبيل الاسباب التى فيها معنى العلة واما مسئلة حفر البئر
وشق الزق وقطع حبل القنديل فليس من الاسباب بل من باب الشروط التى فيها
معنى العلل على ما بين فى الاصول قوله فلا ضمان على حافر البئر تعديا اه وذلك
بان حفر فى ملك الغير بغير اذنه او فى طريق العامة يعنى لو حفر تعديا والقى فيه
رجل انسانا او حيوانا فتلف فالضمان على الملقى لا على الحافر وكذا لو القى الهالك
نفسه باختياره فلا ضمان على الحافر بل دمه هدر لانه اتلف نفسه واما لو مشى
الهالك وسقط فيه فهل يضمن الحافر ام لا ففى الكشف الكبير انه يضمن لان المشى
مباح ولا تعدى فيه وانه سبب محض لا يصلح ان يضاف الحكم اليه وثقل الجسم
وان كان علة التلف فى الحقيقة لكنه امر طبيعى للجسم لا تعدى فيه لكونه ضروريا
فلا يصلح ان يضاف اليه ضمان الجناية فاقيم الحفر الذى هو شرط العلة مقامها
لوجود التعدى فيه فاضيف الحكم اليه هكذا ذكره صاحب الكشف ثم ذكر
نقلا عن المبسوط اذا حفر بئرا فى دار غيره بغير اذن صاحبها فهو ضامن
لما وقع فيها لانه متعد بالحفر فى ملك الغير كما هو متعد بالحفر فى الطريق انتهى
كلام المبسوط وقال صاحب الكشف اطلاق هذا يدل على ان الضمان على الحافر
سواء كان المشى تعديا او لم يكن والتعدى فى المشى بان حفر بئرا فى ملك الغير
ومشى انسان بغير اذن المالك وسقط فى ذلك البئر ثم ذكر نقلا عن التهذيب
انه لو حفر بئرا فى ملك الغير بغير اذن المالك او وضع حجرا فهلك به شئ لمالك
الدار يجب الضمان على الحافر فلو دخل رجل فهلك به ينظر ان دخل بغير اذن
المالك ففى وجوب الضمان على الحافر وجهان احدهما يجب لتعديه بالحفر والثانى
لا يجب لان الداخل متعد بالدخول وان دخل باذن المالك فان اعلم المالك
فلا ضمان على احد وان لم يعلمه يجب الضمان على الحافر وهكذا فى التقرير ايضا
وفى كلام المص اشارة الى انه لو تلف بالسقوط فيه بدون الالقاء فالضمان
على الحافر تعديا ثم الظاهر من كلام المص ان الحفر سبب محض وليس كذلك
بل شرط يصلح ان يضاف الحكم اليه لو وجد بصفة التعدى والا فشرط
محض على ما صرح به فى كتب الاصول قال فى البزدوى حفر البئر شرط والثقل
علة السقوط والمشى سبب محض وهذا لان الارض كانت ممسكة مانعة
عن عمل العلة وهى الثقل فكان حفر البئر ازالة للمانع فكان شرطا لعمل
العلة عملها وكذلك شق الزق شرط للسيلان لان الزق كان مانعا عن عمل
السيلان فكان الشق ازالة للمانع فكان شرطا لعمل العلة وهى السيلان
وكذلك قطع حبل القنديل المعلق شرط والحبل مانع والثقل علة فاذا
قطع الحبل زال المانع فكان القطع شرطا وهكذا فى شروح البزدوى قوله
ولا يضمن من دل سارقا اه وهذا لان الدلالة سبب محض لا يضاف الحكم
قوله لمن دل على حصن فى دار الحرب اى دل فى دار الاسلام على ما بيناه من قبل

قوله فانه

قوله فانه يضمن لترك الحفظ اى لا لاضافة الحكم الى السبب المحض وهو الدلالة
نفسها قوله دل المحرم حلالا قيد الحلال اتفاقى لان الحكم فيما لو دل محرما اخر
على صيد قوله بشرط فى محله اعنى ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد قبل
الدلالة وان يصدقه فى الدلالة وان يتصل القتل بدلالة وان يبقى الدال
محرما الى ان يقتله المدلول وان يقتله المدلول قبل ان ينفلت فانه اذا قتله
بدلالته مستجمعا بهذه الشروط وجب الجزاء على الدال لا لمجرد دلالته لان
الدلالة سبب محض لا يوجب الضمان بل لازالته من الصيد وتفصيله فى فتح القدير
قوله الافتاء بتضمين الساعى اطلقه ولا بد من التقييد بكون السعاية بغير
حق لما فى العدة ولو سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا ان كانت السعاية بحق
بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بان رفع اليه او كان فاسقا لا يمتنع
بالامر بالمعروف ففى مثل هذا الموضع لا يضمن الساعى ولا بد من التقييد ايضا بكون
السلطان ممن يغرم بكل سعى لما فى قاضيخان ولو سعى الى سلطان ظالم وقال ان
لفلان مالا كثيرا او وجد مالا كثيرا او اصاب ميراثا كثيرا او قال عنده مال لفلان
الغائب او انه يريد الفجور باهلى فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب
كان ذلك موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا الا انه لا يكون
متظلما ولا محتسبا فى ذلك فكذلك وان قال انه ضربنى او ظلمنى وهو كاذب فيما قال
كان ذلك سعيا موجبا للضمان وفى العدة لو قال ان فلانا وجد مالا او كنزا كثيرا
او لقطة وهو كاذب ضمن الا انا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية
او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعى ومن هنا قيد مشايخ الاسلام فى
فتاواهم بكون التغريم من العادة المستمرة للسلطان او غيره من اهل العرف وفى
العدة ايضا لو وقع فى قلبه ان فلانا يجئ الى امرأته او جاريته فرفع الى السلطان
فغرمه ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعى وعند محمد يضمن والفتوى
على قول محمد لغلبة السعاية فى زماننا ومن قال عند سلطان ان لفلان فرسا
جيدا او جارية جيدة والسلطان يأخذ فاخذ يضمن الساعى سواء اخبره عند
سلطان او عند غيره من اهل العرف اذا كان ذلك الغير يحال بقدر على اخذ المال
منه ولا يمكنه دفعه ومن هنا قيد مشايخ الاسلام فى فتاواهم باهل العرف
دون السلطان وفى فتاوى قاضى ظهير ان الساعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره
مشايخنا المتأخرون وذكر صدر الاسلام البزدوى فى اصوله اذا سعى انسان
الى سلطان فى حق اخر حتى غرمه السلطان مالا روى بعض علمائنا انهم كانوا
يفتون ان الساعى يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان
السلطان معروفا بالدعارة وتغريم من سعى اليه يضمن وان لم يكن معروفا بذلك
لا يضمن قال ونحن لا نفتى به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان السعى سبب
محض لاهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا فلا

قوله فانه

فلا يضاف الحكم الى السبب المحض ولكن لو راى القاضى تضمين الساعى له ذلك لان
الموضع موضع الاجتهاد فنحن نكل الراى الى القاضى الكل فى ضمانيات العمادى والفصولين
قال المض فى فتاواه سئل عن الحاكم السياسى اذا امسك رجلا وعاقبه بالضرب الاليم
بشكوى رجل اخر على سرقة اتهم بها المشكو ومات من ذلك الضرب من غير ثبوت
عليه بطريق شرعى فهل ديته على من شكاه او على الحاكم السياسى اجابت
ديته على الحاكم السياسى انتهى ويؤيده ما ذكره فى غصب القنية رامزا الى نجم الائمة
البخارى شكا عند الوالى بغير حق والى بقائد فضرب المشكو عنه فكسر سنه او يده
يضمن الشاكى ارشه كالمال وقيل ان من جنس سعاية فهرب وتسور جدار
السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن الساعى فكيف هاهنا فقيل انفتى بالضمان
فى مسئلة الهرب قال لا ولومات المشكو عنه بضرب القائد لا يضمن الشاكى لان
الموت فيه نادر فسعايته لا يفضى اليه غالبا انتهى وقال فى المنية والضمان
انما يجب على الساعى اذا كان سعيه سببا مفضيا الى التلف غالبا وذلك القدر
من الغلبة موجود فى اخذ المال وتلف ما دون النفس وانه معدوم فى الموت انتهى
وذكر فى العمادية نقلا عن القاضى ظهير الدين خلاف ما ذكرنا من القنية حيث قال
رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ضربه حتى يقر فضربه
مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب فصعد السطح ليتفلت فسقط
عن السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة فى هذه الحادثة فظهر السرقة على يد
غيره كان لورثته ان ياخذ واصاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التى اداها
الى السلطان انتهى فقد حكم بالضمان على الساعى فى مسئلة الهرب قوله فجرحه
كان على الدافع لان الدفع سبب فى معنى العلة بخلاف ما لو قتل الصبى نفسه
بذلك السكين فان الدفع سبب محض لا يضاف اليه الحكم كما تقدم قوله فالقول
للحافر اى استحسانا والقياس ان يكون القول قول الولى كما ذهب اليه ابو يوسف
لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو بدعوى القاء النفس يريد اسقاط
ذلك عن نفسه فلا يقبل قوله بلا بينة الا انهما استحسنا قبول قول الحافر لانه
متمسك بالاصل وهو صلاحية العلة لاضافة الحكم اليها وهو ينكر خلافه
الشرط عن العلة التى هى خلاف الاصل فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى الجارح
ان المجروح مات بسبب اخر وقال الولى انه مات من تلك الجراحة حيث يكون
القول قول الولى لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط والاصل فى العلة
الصلاحية للحكم وكان الولى هو المتمسك بالاصل هنا كذا ذكره القاآنى
فى اخر باب القياس من شرح المغنى قوله يضاف الحكم الى حفر البئر وشق الزق وقطع
حبل القنديل ذكرنا بعض ما يتعلق به انفا ونذكر بعض ما بقى ففى العمادية نقلا عن
فتاوى قاضى ظهير هشام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر او فتح
الزق والسمن جامد قال لا يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن لان العبد

فذاب فخرج منه السمن صح

لم عزيمة

له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال ابو حنيفة لا يضمن فى هذا
كله وفى فتاوى سمرقند بان اذا شق راوية رجل فسال ما فيها حتى مال الى الجانب
الاخر فوقعت وتخرقت وسال ما فى الزق الاخر ضمن الشاق الا انه اذا ساقها
رب الدابة مع علمه بالشق لا ضمان على الشاق على كل حال وفى العدة لو شق زق
دهن سائل حتى سال ضمن وكذا قطع حبل القنديل وفى مثل هذا اتفاق
انه يضمن ولو فتح باب القفص او الاصطبل حتى طار الطير وخرج الحمار او حل
قيد عبد حتى ابق العبد او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن فى هذا
كله وعند محمد يضمن وفى مختلفات المشايخ القديمة قال ابو حنيفة اذا فتح باب
قفص او اصطبل حتى طار الطير وخرج الحمار وحل قيد عبد فهرب فانه
لا يضمن وقفا ولم يقف وقال محمد يضمن وتفصيل هنا ثمه فارجع اليه هذا
اخر ما علقت على الفن الاول
من الكتاب
م م
م

الفن الثاني من الاشباه والنظائر

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله ثم رايت اى ارادتبها قيل اى ظهر لى وبدا لى ذلك ولكن استعمال الرؤية ههنا
مما لم اقف عليه انتهى اقول لا مانع من ان يكون رايت هنا من الرأى بمعنى الفكر
والتدبير كما فى المصباح لا من الرؤية بالمعنى المذكور ولا بمعنى النظر بالعين
كتاب الطهارة الكتاب فى اللغة مصدر كتب بمعنى جمع سمى به المفعول للمبالغة
او اسم بمعنى المكتوب كاللباس بمعنى الملبوس ثم اطلق على المنظوم عبارة قبل
ان يكتب لكونه مما يكتب وفى الاصطلاح طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة
شملت انواعا اولا والطهارة فى اللغة النظافة وفى الاصطلاح نظافة مخصوصة
متنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب وانما وحدها لانها
فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد الانواع قوله
شرائطها نوعان قيل لا مطابقة بين المبتداء والخبر وهى واجبة افرادا
وتثنية وجمعا واجيب بان الاضافة فى قوله وشرائطها على معنى اللام الجنسية
معنى الجمعية ويصدق بالمثنى وبه يحصل المطابقة معنى انتهى اقول معنى
الجمعية انما يسقط بصريح اللام الجنسية عند القائلين بسقوطها على ما فى
الاصول واما سقوطها بالاضافة بمعنى اللام الجنسية فليس بثبت ثم المعتبر
بين المبتداء والخبر هو المطابقة اللفظية واما كفاية المطابقة المعنوية
ففيه ما فيه ثم اقول الظاهر انه يريد بالشرائط جمع شرط والمذكور فى
اللغة ان جمع شرط شروط واما شرائط فلا قال فى المصباح جمع الشرط شروط
وهكذا فى القاموس ايضا ثم قال فى المصباح الشرائط جمع الشريطة
فالصواب ان يقول شروطها كما قال شروط وجوب قوله ووجود الحدث هكذا
ذكره فى الشرح نقلا عن العلامة الحلبى وهو المذكور فى التوضيح وجعله
فى الخلاصة وغيرها سببا لوجوب الوضوء لا شرط وجوبها واحتجوا بالدوران
وجودا وعدما ورد بمنع الدوران بانه قد وجد الحدث ولا يجب الوضوء
كما قبل الوقت ودفع بانه يجب الوضوء موسعا الى القيام الى الصلوة قوله
ووجود الماء المطلق اه لا يخفى عليك ان مقتضى هذا الشرط ان المراد بالطهارة
هو الطهارة بالماء فخرج الطهارة بالتيمم قوله والقدرة على الاستعمال
قيل الواو ليس للعطف وانما هى بمعنى مع وفيه نظر اذ لو كان كذلك لزم
ان يكون الشروط المعدودة ههنا ثمانية وقد صرح بانها تسعة ولان
القدرة على استعمال الماء شرط مستقل لوجوب الطهارة كوجود الماء
لا جزء شرط حتى لو وجد الماء الكافى ولم يقدر على استعماله لم يجب الوضوء

وهل المعتبر

وهل المعتبر قدرة نفسه او مطلق القدرة ولو بقدرة غيره ففيه تفصيل ففى
المحيط لو كان المريض لا يضره استعمال الماء ولكن لا يقدر التوضى بنفسه
ولا يجد من يوضؤه جاز له التيمم بالاتفاق لانه فاقد الماء حكما واما لو وجد خادما
له كعبده وولده واجيره فلا يجزيه التيمم بالاتفاق لانه قادر على الاستعمال
ولو وجد غير خادمه من لو استعان به اعانه بلا اجرة او زوجته ففى ظاهر المذهب
انه لا يتيمم ايضا من غير خلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه وقيل فيه خلاف
بين ابى حنيفة وصاحبيه على قوله يجوز له التيمم وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا
الخلاف اذا كان مريضا لا يقدر على استقبال القبلة او كان فى فراشه نجاسة
ولا يقدر على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك
عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قائدا لا يلزمه الجمعة والحج عنده يلزمه عندهما
وهذا لان عنده لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة الغير وعندهما يثبت القدرة بقدرة
الغير وتفصيل هذا فى شرحنا على الملتقى قوله وتنجز خطاب المكلف قلت
هذا شرط الوجوب المضيق لا الوجوب الموسع تامل قوله لجميع الاعضاء
اى اعضاء الوضوء واعضاء الغسل واعضاء التيمم والحاصل ان المعتبر
فى كل نوع مباشرة الطهور للمحل المعتبر فى ذلك النوع شرعا فلا يرد ما قيل
ان مباشرة الماء لجميع الراس ليس بشرط فى الوضوء بل الشرط اصابة الربع
وهذا لان المحل المعتبر فى الراس شرعا هو الربع عندنا لا جميع الراس وقد
يجاب عنه بانه لا يلزم من اشتراط مباشرة الماء لجميع اعضاء الوضوء اشتراط
مباشرته لجميع كل واحد من الاعضاء قوله وانقطاع الحيض فلا يصح وضوء
الحائض حتى لو توضأت قبل الانقطاع لا تصح صلوتها بذلك الوضوء واما
ما قالوا ان وضوء الحائض مستحب فانما هو للتذكر وقت الصلوة لا للصحة
الصلوة به قوله فى حق غير المعذور بذلك اقول الظاهر ان هذا ظرف للمقدر
اى يشترط هذا الشرط الرابع فى حق غير المعذور بذلك الناقض اى العذر الذى
ابتلى به المعذور واما فى حق المعذور به فليس بشرط لان المعذور يجوز وضوءه
مع سيلان عذره الذى ابتلى به لا ما يبتلى به حتى لو كان معذورا بالكى لا بد له
من عدم تلبسه غير الكى من النواقض قوله المطهرات للنجاسة قبل التطهير
اما اثبات الطهارة او ازالة النجاسة وكل منهما يستدعى ثبوت نجاسة
المحل حكما او حقيقيا لئلا يلزم اثبات الثابت او ازالة المزال فان
فسر بالازالة تحسن وان فسر باثبات الطهارة فالمراد تطهير المحل
من النجاسة كذا فى المستصفى اقول وجه حسن ذلك التفسير تصريح
قوله للنجاسة لكنه يحتاج الى تكلف التجريد لانها معتبرة فى مفهومه
على ذلك التفسير ولو فسر باثبات الطهارة لاحتاج الى جعل النجاسة
بمعنى الاشياء النجسة قوله المائع الطاهر وفى المصباح ماع مبيعا وموعا

من باب باع ولو قال بمعنى ذاب فهو مايع وقال ابن عمر كل ذائب مايع وما يميع
ميعا سال على وجه الارض منبسطا انتهى والمراد ههنا هو المعنى الثاني
لا الاول وانما قيده بالطاهر كما في الهداية احترازا عما قيل ان طهارة المايع ليس
بشرط في التطهير حتى لو غسل الثوب المتنجس بالدم او ببول ادمي ببول مايوكل
لحمه زالت نجاسة الدم ونجاسة بول الادمي وبقيت نجاسة بول مايوكل فلا
يمنع ما لم يفحش والصحيح اشتراطها واختاره اكثر اصحابنا منهم الامام
السرخسي وصاحب الهداية وحسنه ابن الهمام بان قال ان سقوط المتنجس حال
كون المستعمل في المحل لضرورة التطهير وليس البول مطهرا للتضاد بين
الوضعين فيتنجس بنجاسة الدم فما ازداد الثوب بهذا الا شرا اذ يصير جميع
المكان بالبول متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق عين الدم انتهى وفي العناية
وكذا الحكم في الماء المستعمل يعني انه على القول بنجاسته يزيل النجاسة الغليظة
على القول الضعيف لا على الصحيح بطهارته فهو مايع مزيل طاهر يزيل
النجاسة الحقيقية كما صرح به القدوري في مختصره وفي النهاية ان كون الماء
المستعمل مزيلا للنجاسة انما يتصور على رواية محمد عن ابي حنيفة واما على
رواية ابي يوسف فهو نجس فلا يزيل النجاسة وقيده بالقالع اي المزيل
كالخل وماء الورد احترازا عن مثل الدهن والزيت والدبس لانها غير
مزيلة فلا يكون مطهرا في الروايات الظاهرة وما روى عن ابي يوسف من انه
لو غسل الدم بالدهن من الثوب حتى ذهب اثره جاز خلاف ظاهر الرواية
وكذا ما روى عنه ان اللبن مزيل للنجاسة في رواية خلاف ظاهر الرواية
من اصحابنا واعلم ان هذا اي التطهير بكل مايع طاهر قالع قول ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد وزفر والشافعي فانهم قالوا لا تطهير الا بالماء المطلق
في البدن وغيره لهم ما رواه البخاري جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه فقالت
احدانا يصيب ثوبها دم الحيض كيف تصنع به قال تحته ثم تقرضه بالماء ولان
المايع يتنجس بالملاقات لخروج بعض اجزاء النجاسة فيه ولا يخرج مع
العصر والنجس لا يفيد الطهارة وهذا هو القياس في الماء ايضا الا انه ترك
فيه للنص وللضرورة ولانه ينعصر بالعصر فيخرج اجزاء النجس معه بخلاف
سائر المايعات اذ لا نص فيها ولا ضرورة ولا الخروج مع العصر حتى يلحق بالماء
فبقي على العدم الاصلي ولهما ما رواه البخاري عن عائشة قالت ما كان لاحدانا
الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته
بظفرها ولان هذه المايعات قالعة لعين النجاسة لانها مزيلة شيئا من
النجاسة في كل مرة والنجاسة متناهية لتركبها من اجزاء لا يتجزى فاذا
انتهت اجزاؤها بالازالة والقلع يبقى المحل طاهرا وطهورية الماء لعلة
القلع فيقاس عليه تلك المايعات للاشتراك في العلة وما رواه محمد خارج مخرج

الصواب

الغالب فلا يكون حجة على ان نجسه على طريقة مفهوم المخالف فلا يعتبر عندنا
قوله ودلك النعل بالارض اي يطهر النعل ونحوه كالفرو والخف بالدلك
المسايع بالارض اذا اصابته نجاسة لها جرم وجف ذلك النجس والا فلا بد من
غسلها وهذا عندهما وقال محمد لا يطهر الا بالماء كما تقدم والصحيح قولهما وروي
رجوعه عنه قيده بالنعل لان الثوب والبدن لا يطهران بالدلك بالاتفاق الا في
المني لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرج الا بالغسل
والبدن للينته ورطوبته وما به من العرق لا يجف النجاسة التي اصابته فعلى هذا
فما روي عن محمد في المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب فمحمول على ان المسح
يقللها لا على تطهيرها والا فمحمد لا يقول بالتطهير بغير الماء وهما لا يقولان
التطهير بالدلك في غير النعل والخف ونحوهما كذا في فتح القدير والبحر ثم اصلهما
ما رواه ابو داود عن ابي سعيد الخدري مرفوعا صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء
احدكم الى المسجد فلينظر فان راى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما واخرج
ابن خزيمة عن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله
او خفه فطهورهما التراب هكذا ذكره في فتح القدير وقال لا يفصل فيهما بين
الرطب والكثيف والرقيق فاعمل ابو يوسف اطلاقهما الا في الرقيق وقيده
بالجرم والجفاف غير انه لا فرق بين كون الجرم من نفس النجاسة او من غيرها
بان ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل او رماد فاستجمد فمسحه بالارض حتى تناثر
طهر وروي ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ابا يوسف لم يقيده بالجفاف
وعلى قول ابي يوسف اكثر المشايخ وهو المختار لعموم البلوى ونعلم ان الحديث
يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة اذ ما بين المسجد والمنزل ليس مسافة
تجف في مدة قطعها ما اصاب الخف رطبا فاطلاق ما روي مساعد بالمعنى
واما مخالفته في الرقيق فقيل هو مفاد بقوله طهور اي مزيل ونحن نعلم ان الخف
اذا تشرب البول لا يزيله المسح فاطلاقه مصروف الى ما يقبل الازالة بالمسح
ولا يخفى ما فيه اذ معنى طهور مطهر واعتبر ذلك شرعا بالمسح المصرح به
في الحديث الاخر الذي ذكرناه قبله مقتصرا عليه وكما لا يزيل ما تشربه من
الرقيق كذلك لا يزيل ما تشربه من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار
للفتوى باعتراف هذا المجيب انتهى كلام فتح القدير وتمامه فيه وافاد بقوله
وقيداه بالجرم والجفاف ان عن محمد روايتين في رواية لا تطهر بغير الماء
وفي رواية نعم قوله وجفاف الارض بالشمس اي يطهر الارض بالجفاف
وذهاب الاثر بالشمس او بغيره ولا بد من ذهاب الاثر وقيد الشمس اتفاقي
لكن طهارتها به في حق الصلوة عليها لا في حق التيمم بها حتى لا يجوز التيمم
بها لان شرط التيمم هو الصعيد والصعيد علم قبل التنجس طاهر
وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا احدهما اعني

تعلم

الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا لا يجوز التيمم به قيد
بالارض ومثله الحيطان والاشجار والكلا والقصب وغيره مادام قائما عليها
فانها تطهر بالجفاف مع زوال الاثر على المختار واما الاحجار فقيل انها لا تطهر بالجفاف
وقيل ان كان الحجر املس فلا بد من الغسل وان كان يتشرب النجاسة كحجر الرحا
فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض واما اللبن والاجر فان كانا موضوعين ينقلان
ويحولان لا يطهران بالجفاف وان كانا مفروشين يطهران بالجفاف كذا في البحر
وفتح القدير وقيده بالجفاف لان النجاسة لو كانت رطبة يطهر بالغسل بان
يصب عليها الماء حتى يغلب على ظنه انها طهرت ولا توقيت في ذلك وعن
ابي يوسف يصب بحيث لو كانت هذه النجاسة في الثوب طهر هذا اذا كانت
الارض رخوة تتشرب الماء كما صب عليها وان كانت صلبة فان كانت صلبة
فان كانت منحدرة حفر في اسفلها حفيرة وصب عليها الماء فاذا اجتمع في
تلك الحفيرة كبسها وان كانت مستوية فلا يمكن الغسل بل يحفر ليجعل اعلاه
في اسفله وبالعكس وان كانت الارض مجصصة ففي الواقعات يصب عليها
الماء ثم يدلكها وينشفها بخرقة ثلاثا فيطهر وان لم يفعل ذلك ولكن صب الماء
عليها كثيرا حتى زالت النجاسة ولم يبق لها لون ولا ريح وتركها حتى جفت
طهرت كذا في الخلاصة والبحر وفيه ايضا لو احترقت الارض بالنار قيل
يجوز التيمم بها وقيل لا يجوز قوله ومسح الصقيل كالسيف والسكين والمرآة
سواء كان النجس رطبا او يابسا متجسدا اولا وكذا الظفر والزجاج قيد
بالصقيل لان السيف ونحوه لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح
لعدم صقالته قوله ونحت الخشب وفي المصباح نحت بيتا في الجبل نحتا والخشبة
نحتا نجرها والالة المنحات بالكسر وهي القدوم انتهى قوله وفرك المني
من البدن الفرك ان تحكه بيدك من الثوب والبدن حتى يتفتت كذا في المصباح
اطلق المني فشمل مني الرجل والمرأة وفي طهارة مني المرأة بالفرك اختلاف قال
الفضلي لا يطهر به لرقته والصحيح انه لا فرق بينهما كما في قاضيخان وشمل
ايضا ما اذا تقدمه مذي اولا وقيل انه مقيد بما اذا لم يسبقه مذي فان
سبقه مذي لا يطهر الا بالغسل ومنه قيل ان مسئلة المني مشكلة لان
كل فحل يمذي ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني مستهلك به فيجعل
تبعا للمني فلا يعتبر حكمه كذا في فتح القدير نقلا عن شمس الائمة ثم قال وهذا
ظاهر في انه اذا كان الواقع انه لا يمني حتى يمذي وقد طهره الشرع
بالفرك يابسا يلزم ان يكون اعتبر ذلك الاعتبار للضرورة بخلاف
ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى امنى فانه لا يطهر الا بالغسل لعدم
الملجئ عليه كما قيل وسيأتي ذكره استثناء قيده بالمني لان غير المني
لا يطهر بالفرك في الصحيح كذا في القنية وقيل الثوب يطهر عن الدم الغليظ

بالفرك

بالفرك كذا في التمرتاشي وعن ابي يوسف ان العذرة الغليظة تطهر بالفرك وقيده
بالبدن كما هو ظاهر الرواية والثوب مثله الا في مسئلتين كما سيأتي وفي
رواية عن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بفرك المني ثم اعلم ان غير المايع من الاشياء
المذكورة ههنا من الدلك والجفاف والمسح والنحت والفرك وغيرها هل هي
من المطهرات الحقيقية كما هو الظاهر من كلام المص حتى لو اصاب المحل ماء
لا يعود نجسا او لا يكون كذلك بل يقلل النجاسة حتى لو اصاب المحل ماء يعود
نجسا ففيه اختلاف ففي فتح القدير ان الارض اذا طهرت بالجفاف والخف
بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبئر اذا غار ماؤها بعد
تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ تشميسا وتتريبا ثم اصابها الماء
هل ينجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان عن ابي حنيفة والاجرة المفروشة
اذا تنجست فجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها روايتان ايضا ومن
المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف والاولى طرد الروايتين في الكل
لانها نظائر وقد قال نصير في البئر بالطهارة ومحمد بن سلمة بالنجاسة
وروى في الينابيع عن محمد مثل ما قال محمد بن سلمة واختار المص في النجس في
السكين الطهارة فلو قطع البطيخ واللحم اكل وقيل لا يؤكل واختار في مسئلة
الفرك الطهارة وفي مسئلة الجفاف النجاسة وعلل بان النجس لا يطهر الا بالتطهير
والفرك تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض تطهير وفصل بعضهم في السكين
والسيف بين كون المتنجس بولا فلا بد من الغسل او دما فيطهر بالمسح وفي
الزيلعي اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين تقل النجاسة ولا تطهر
حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات فذكر دلك الخف وجفاف
الارض والدباغة ومسئلة البئر وقال فكلها على الروايتين وظاهر كون الظاهر
النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره شارح المجمع
في الارض وهي ابعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا لانه محكوم
بطهارته شرعا بالجفاف على ما فسر به معنى زكوة الارض اثار وملاقاة الطاهر
الطاهر لا توجب التنجس بخلاف المستنجي بالحجر ونحوه لو دخل الماء القليل
ينجس لان غير المايع لم يعتبر مطهرا في البدن الا في المني على رواية وجواز
الاستنجاء بغير المايعات انما هو لسقوط ذلك المقدار عفوا لا لطهارة المحل
ففيه اخذ واكون قدر الدرهم في النجاسات عفوا انتهى ما في فتح القدير وحاصله
ان التصحيح والاختيار مختلف فيه في كل مسئلة والاولى اعتبار الطهارة في الكل
لانه لما حكم بطهارته شرعا وملاقاة الطاهر بالطاهر لم يوجب النجاسة
لزم الحكم بطهارته ولا يرد الاستنجاء بالحجر ونحوه اذا دخل في الماء القليل
فانهم قالوا بنجاسة الماء فيه بناء على ان غير المايع لم يعتبر مطهرا في البدن
الا في المني وجواز الاستنجاء بغير المايع انما هو لسقوط ذلك المقدار عفوا

لا للطهارة كما ذكره قوله والنار وانقلاب العين مثاله ما تقدم من ان الارض لو
احترقت بالنار يطهر وان القذرة لو احترقت وصارت رمادا طهرت واما
انقلاب العين فان كان المنقلب عرقا او خمرا بان صار خلا طهر بالاتفاق ولذا لو
خمر صب في قدر الطعام ثم صب فيه الخل وصار حامضا بحيث لا يمكن الا اكل
لحموضة الخل لا باس باكلها وعلى هذا في جميع المسائل اذا صب فيه الخمر وصار خلا
لا باس باكلها كذا في قاضيخان وان كان غيره كالخنزير والميتة ففيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد فقال في فتح القدير ان انقلاب العين في غير الخمر كالخنزير
والميتة يقع في المملحة فيصير ملحا تؤكل والسرقين والقذرة تحترق فتصير
رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكلام صاحب الهداية في التجنيس ظاهر
في اختيار قول ابي يوسف فانه قال في خشبة اصابها بول فاحترقت ووقع رمادها
في بئر يفسد الماء وكذلك رماد القذرة وكذا الحمار اذا مات في مملحة لا يؤكل الملح
وهذا كله قول ابي يوسف خلافا لمحمد لان الرماد اجزاء تلك النجاسة فتبقى النجاسة
من وجه فالتحقت بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى وكثير من المشايخ اختاروا
قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي
الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم
فاذا صار ملحا ترتب حكم الملح كما ان الخمر يصير خلا فطهر وعلى قول محمد فرعوا الحكم
بطهارة صابون صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب والماء النجسين
اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا لانه صار شيئا اخر وهذا بعيد
لان اختلاط النجس بالنجس لا يؤثر في المحل ولا يوجب طهارته واختلفوا فيما لو
كان احدهما نجسا فقيل العبرة للماء ان كان نجسا فالطين نجس والا فطاهر وقيل
للتراب وقيل للغالب والاكثر على ان ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فاهل
هذه الاقوال كلها على نجاسة الطين اذا كانا نجسين بخلاف قولهم في الطين المعجون
بتبن نجس بالطهارة فيصلى في المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا
نشر عليه لان ذلك فيما اذا لم ير عين التبن لا فيما اذا رئي عين التبن فانه اذا لم
ير عين التبن صار التبن مستهلكا بخلاف ما اذا رأيت عينه كذا قاله في التجنيس
ثم قال وان ترطب عاد نجسا وقال في فتح القدير وكان صاحب التجنيس بناه
على احدى الروايتين في امثاله قوله والتقوير في الفارة بمعنى التقوير كالطهارة
بمعنى التطهير في المصباح قورت الشيء تقويرا قطعته مستديرا والاصل فيه
ما روي مرفوعا انه عليه السلام سئل عن فارة تموت في دهن فقال ان كانت
جامدا القيت الفارة وما حولها وتؤكل الباقي وان كان مايعا لا قوله والذكوة
من الاهل في المحل اطلق الذكوة فشمل الحقيقي وهو ظاهر والحكمي وهو قتل
الصيد بكلبه او صقره المعلمين او بما رماه من السهم وغيره بشروطه المذكورة
في كتاب الصيد وهنا ايضا ظاهر بقي مسئلة سئلت عنها صورتها رمى

صيدا

صيدا ببندقة من الرصاص فاصاب الصيد وجرحت ومات قبل ان يذبحه فهل يحل
اكله ام لا يحل فاجبت بانه لا يحل بلا ذبح حقيقي لعدم التيقن بانه مات من الجرح
لاحتمال انه مات من ثقله وهذا لان شرط حل اكل الصيد بلا ذبح حقيقي ثلاثة
احدها ان يكون المرمي خفيفا والثاني ان يكون محددا والثالث ان يكون الصيد
مجروحا بذلك الخفيف المحدد فاذا اجتمع هذه الشروط الثلاث في المرمي يحل اكله
بلا ذبح حقيقي لتيقن الموت من الجرح والا فلا فالرصاص المرمي فيما نحن فيه
لما كان ثقيلا انتفى الشرط الاول وهو الخفة فحكمنا بحرمة اكله لاحتمال انه
مات من ثقله لا من جرحه ويدل عليه اقوال الفقهاء منها ما قاله القدوري
لا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذلك
ان رماه بحجر وان جرحه فقالوا تاويل قوله وان جرحه انه اذا كان ثقيلا وبه
حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الجرح
فان هذا ظاهر في اشتراط كون المرمي خفيفا محددا لا ثقيلا ومنها ما ذكره
في صيد الهداية والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى
الجرح بيقين كان الصيد حلالا وان كان مضافا الى الثقل بيقين كان
حراما وان وقع الشك ولا يدرى انه مات بالجرح او بالثقل كان حراما ايضا
احتياطا انتهى ومنها ما ذكره في صيد الزيلعي وان رماه بحجر فان كان ثقيلا
لا يؤكل وان جرح لاحتمال انه جرحه بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة لتعين
الموت بالجرح الى غير ذلك من اقوال الفقهاء فاحفظه فان الناس عنها غافلون
قوله ونزح البئر اطلقه فشمل الحكمي كغور ماء البئر فانه في حكم النزح كما
في قاضيخان فانه قال بئر وقع فيه نجاسة فتنجس فغار ماؤه ثم عاد يطهر
على الصحيح كالنزح وقيل لا يطهر كما في واقعات الحسامي قوله الا في مسئلتين
قيل يزاد عليه ثالثة وهي ما لو اصاب المني ثوبا ذا طاقين فالطاق الاعلى يطهر
بالفرك والاسفل لا يطهر الا بالغسل لانه انما تصيبه البلة دون الجرم
كما في البناية انتهى اقول فيه بحث لان البلة غير المني كما هو الظاهر من
كلامه ايضا ويدل عليه قولهم بلة المني لان الاضافة تقتضي المغايرة
فاذا كانت مغايرة للمني لم يبق معنى لاستثناء مسئلة بلة المني عن قولهم يطهر
بالفرك عن المني ولو سلم ان ما ذكره ذلك القائل خلاف الصحيح كما في فتح القدير
فانه قال في باب الانجاس نقلا عن التمرتاشي ولو كان للمصاب بطانة
نفذ اليها اختلف فيه قال التمرتاشي والصحيح انه يطهر بالفرك لانه
من اجزاء المني انتهى قوله او امنى عقيب بول لم يزله بالماء يعني بالاستنجاء
بالحجر فامنى فانه لا يطهر بالفرك بل لا بد من الغسل لتنجسه بنجاسة البول
فان قيل قد ثبت ان الشارع حكم بطهارة المني اليابس بالفرك من الثوب
فيما اذا امنى بعد البول المزال بالماء مع اتصاله بالمذي لان كل فحل يمذي

ثم يمنى كما تقدم فلم لا يحكم بطهارة المنى اليابس الذى خرج بعد بول لم يزله
بالماء قياسًا على ذلك قلنا طهارة ذلك المنى بالفرك حكم بها الشارع لضرورة
الحرج فى غسله لعدم انفكاكه من المذى بناء على ان كل فحل يمذى ثم يمنى فلا
يقاس عليه لعدم الضرورة ههنا اذ يمكن له ان يستنجى بالماء ثم يمنى فيتصور
انفكاكه ثم ما ذكره من المستثنى فيما اذا انتشر البول راس الآلة واما اذا لم ينتشر
فلا لما ذكره فى فتح القدير انه لو بال و لم ينتشر البول على راس الذكر بان لم يجاوز
الثقب فامنى لا يحكم بنجس المنى وكذا ان جاوز لكن خرج دفقًا من غير ان ينتشر
المنى على راس الذكر لانه لم يوجد سوى مروره على البول فى مجراه ولا اثر لذلك فى
الباطن انتهى قوله الا بول الخفاش طير معروف قيل يوكل لحمه و قيل لا وفى فتح
القدير نقلًا عن الايضاح بول الخفافيش وخرؤها ليس بشئ وفى قاضيخان بول
الخفافيش وخرؤها لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه قوله واختلفوا التصحيح فى بول
الهرة وكذا فى بول الفارة ففى البزازية بول الهرة والفارة اذا اصاب الثوب لا يفسد
وقيل ان زاد على قدر الدرهم افسد وهو الظاهر انتهى وفى الخلاصة اذا بالت
الهرة فى الاناء او على الثوب ينجس وكذا بول الفارة قال الفقيه ابو جعفر ينجس
الاناء دون الثوب انتهى وفى فتح القدير وهذا حسن لعادة تخمير الاوانى هكذا
استحسنه ثم قال وبول الفارة فى رواية لا باس به والمشايخ على انه نجس
لخفة الضرورة فيه بخلاف خرئها فان فيه ضرورة فى الحنطة فقالوا اذا وقع فيها
فطحنت جاز اكل الدقيق ما لم يظهر اثر الخرء فيه طعمًا وفى التجنيس بال السنور
فى البئر نزح كله لان بوله نجس باتفاق الروايات وكذا لو اصاب الثوب
افسده هكذا نقله عنه فى فتح القدير ثم قال لكن الحق صحتها وحمل الروايات
على الروايات الظاهرة او مطلقها والمراد السنور الذى لا يعتاد البول على الناس
والا فقد حكى فى موضع اخر من التجنيس اختلاف المشايخ فيما اذا بال على الثوب
انتهى وفى المحيط والظهيرية ان بول الفارة ليس بنجس للضرورة فيه لعدم
امكان التحرز عنه قوله ومرارة كل شئ كبوله وفى التجنيس لانه واراه جوفه
الا ترى ان ما يوارى جوف الانسان بان كان ماء ثم قاءه فحكمه حكم بوله
انتهى وكذا فى فتح القدير وهذا يقتضى ان حكمه كذلك وان قاءه من ساعته
لكنه ذكر فى نواقض الوضوء من فتح القدير عن الحسن انه لو تناول طعامًا او ماء
ثم قاء من ساعته لا ينتقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل
به قليل القئ فلا يكون حدثًا فلا يكون نجسًا وكذا الصبى اذا ارتضع
وقاء من ساعته قيل هو المختار وفى القنية مرارة الشاة كالدم وقيل
كبولها حقيقة عندهما طاهرة عند محمد قوله وجرة البعير بكسر الجيم
ما يخرجه البعير من جوفه الى فمه فيأكل ثانيًا والسرقين الزبل قوله
الا الدم الشهيد اى ما دام عليه فاذا ابين منه كان نجسًا كما فى الظهيرية

فلو حمله

فلو حمله انسان متلطخًا به فى الصلوة صحت صلوته ولو اصاب من دمه ثوبه
مقدار ما لا يجوز الصلوة لا يجوز صلاته كذا فى الجوهرة والبحر قوله والدم
الباقى فى اللحم المهزول اذا قطع اى فى حق الطعام لا فى الثوب للضرورة فى الاول
دون الثانى ثم قيد المهزول ليس احترازيًا لان الباقى فى غير المهزول طاهر
ايضًا ولذا لم يقيده فى الايضاح بل قال فيه الدم الباقى فى اللحم طاهر قوله
والباقى فى الكبد والطحال اى ما كان متمكنًا فيه لا من غيره وهذا للحرج فى التحرز
عنه كما فى الباقى فى العروق قوله ودم قلب الشاة كذا فى البحر نقلًا عن روضة
الناطفى وفى القنية دم قلب الشاة طاهر محكى هكذا ذكره بعلامة اصغر وذكر قبله بعلامة
بو ولو اصابه دم القلب ينجس لان الدم الطاهر ما يبقى فى العروق او متلطخًا
فاما السائل فلا ط عن بعض المواضع الدم الذى فى القلب ليس بشئ قوله وما
لم يسل من بدن الانسان اى لم يتجاوز عن راس الجرح الى ما يلحقه حكم التطهير
لانه لم يكن حدثًا حتى لا ينتقض به الوضوء فلا يكون نجسًا وكذا ما لم
يسل من بدن الحيوان طاهر وتقييده بالانسان ليس احترازيًا قوله فالمستثنى
عشرة وقد يزاد عليه المسك لانه اشتهر كونه دمًا مع انه طاهر حتى يجوز
اكله والانتفاع به كما قالوا وهكذا ذكره فى فتح القدير ثم قال ولم ار فى جواز اكله
والانتفاع به تعليلًا من اصحابنا وقد ذكرت بعض علماء المغاربة فى الزباد
فقلت يقال انه عرق حيوان محرم الاكل فقال ما يحيله الطبع الى الصلاح
كالطيبة يخرجه عن النجاسة كالمسك قوله الخرء نجس قيل طاهر عمومه — نجاسة
خرء السمك ولم اره منقولًا صريحًا لكن رايت فى المنتف ما نصه واما هوام
الارض ودواب البحر فهى وما يتحلل منها من شئ فغير نجس وغير منجس
لشئ من الاشياء والتنزه منها افضل فى قول عبد الله وعند الفقهاء
الهوام على وجهين ما له دم سائل مثل الفارة والحية والوزغ والقنفذ
فما يخرج منها وسؤرها مكروه وان وقع فى الماء يجعله مكروهًا وبولها
نجس وما ليس له نفس سائلة فان ما يخرج منها طاهر فيستفاد من هذا ان
خرء السمك طاهر انتهى فيزاد خرء السمك على المستثنى المذكور قوله الا خرء
طير ماكول وغير ماكول فيدخل فيه خرء الخفاش سواء كان ماكولًا او لا على القولين
كما تقدم والمراد بالطير ههنا الطير الذى يذرق فى الهواء لا مطلق الطير
فلا يرد خرء الدجاج والبط والاوز لانها لا تذرق فى الهواء لانها ساكنة
فى البيوت وخرؤها نجس حتى لو كان البط والاوز مما يطير فى الهواء
ويذرق فيها كالبط والاوز غير الاهليين كان خرؤها طاهرًا ولذا قال
فى البزازية البط ان كان يعيش بين الناس ولا يطير فكالدجاج وان
كان يطير ولا يعيش بين الناس فكالحمامة قوله وخرء الفارة على
احد الروايتين وفى قاضيخان بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس فى اظهر

الروايات بفسد الماء والثوب فعلم ان طهارتها في غير ظاهر الرواية قوله
ملا ينعصر اذا تنجس فلابد من التجفيف وفي فتح القدير نقلاً عن التجنيس حب
فيه خمر غسل ثلاثاً يطهر اذا لم يبق فيه رائحة الخمر لانه لم يبق فيه اثرها فان
بقيت رائحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المائعات سوى الخل لانه بجعله فيه
يطهر وان لم يغسل لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل هذا كلام التجنيس وقال
صاحب الفتح الا ان اخر كلامه افاد ان بقاء رائحتها فيه يقيلم بعض اجزائها
وعلى هذا قد يقال في كل ما بقي فيه رائحة كذلك وفي الخلاصة الكوز اذا كان
فيه خمر تطهيره ان يجعل فيه الماء ثلاث مرات كل مرة ساعة ان كان جديداً عند
ابي يوسف يطهر وعند محمد لا يطهر ابداً انتهى من غير تفصيل بين بقاء
الرائحة اولا والتفصيل احوط وذكر في المجران طهارة ما لا ينعصر بغسله
ثلاث مرات وبتجفيفه في كل مرة لان للتجفيف اثراً في استخراج النجاسة وحد
التجفيف ان يتركه حتى ينقطع تقاطره ولا يشترط فيه اليبس وفي القنية
بعلامة قع صح اصاب الجلد نجاسة فغسله ثلاث مرات من غير تجفيف طهر
وكذا الخف والمكعب والجرموق اذا امر الماء عليه ثلاثاً طهر من غير تجفيف
وفي سائر الكتب يجفف في كل مرة عت يشترط التجفيف في العتيق والجديد
ف والمختار انه يغسل ثلاثاً ويترك في كل مرة حتى يذهب الندوة ولا يشترط
اليبس انتهى والحاصل ان ما لا ينعصر على نوعين ما يتداخله اجزاء النجاسة
وما لا يتداخله والثاني يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة فيطهر عندهم كالجلد
والخف والمكعب والجرموق والخزف والاجر والحب ونحوها والاول فلا
يطهر عند محمد ابداً ويطهر عند ابي حنيفة وابي يوسف كالخرقة الجديدة
والخشب الجديد والبردي والجلد الذي دبغ بنجس والحنطة المنتفخة بالنجاسة
فعندهما تغسل ثلاثاً وتجفف قوله فتوالي الغسلات يقوم مقامه وفي شرح
المنية والاظهر ان التوالي ليس بشرط في البدن قوله عن موضع الاستنجاء وفي
القنية اصاب البول طرف احليله اكثر من قدر الدرهم فلقائل ان يقول
يجزيه كالمقعد فحينئذ الصحيح عندي انه لا يجزيه بل يغسله وفي البحر اما البول
اذا تجاوز عن رأس الاحليل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يجزيه في قول
عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجزيه الا اذا كان اقل من قدر الدرهم وفي
الخلاصة صح قول محمد قوله المرقة اذا انتنت لا ينجس اه هكذا ذكره في القنية
رامزاً الى ابي حامد في الاول والى صلاة الجلابي في الثاني ثم قال وفي كتاب
الاشربة ان بالتغير لا يحرم قال مجد الائمة الترجماني فيحمل ما ذكره الجلابي
على نهاية التغير وما ذكره في الاشربة على نفس التغير وقال الطحاوي
في مشكل الاثار اللحم اذا انتن يحرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن
اذا انتن لا يحرم قوله الدجاجة اذا ذبحت ونتف ريشها واغلبت في الماء

فالظ انه يجزيه عند ابي ح وعند محمد لا يجزيه كالمقعد

اه وكذا الحال

اه وكذا الحال اذا ذبحت الدجاجة والقيت في الماء حالة الغليان لنتف ريشها قبل
شق بطنها قوله الا ان تحمل الهرة اليها اي لا ان تحمل الى الهرة لئلا يكون حاملاً
للنجاسة وكذا لو لا تحمل الخمر الى الخل بل تحمل الخل الى الخمر كتاب الصلوة
قوله اذا شرع في صلوة وقطعها قبل اكمالها فانه يقضيها الا الفرض والسنن فلا
قضاء فيهما قيل اي لا قضاء عليه من حيث الوجوب بالشروع والافساد قبل
الاكمال اما في الفرض فانه وجب قبل الشروع وقد افسده في وقته قبل الاكمال
فيؤديه واما في السنة فلانها وان وجبت بالشروع الا انه افسدها في الوقت
فيؤديها هنا انتهى كلامه وتحقيق مقامه وفيه انه ذكر في القنية انه لو شرع
في سنة من السنن او التراويح لا يلزمه المضي ولا قضاؤها اذا افسد انتهى
اقول في كل من كلامي المص والقائل بحث اما في كلام المص فلان الظاهر
من كلامه انه اذا شرع في نافلة مطلقة وقطعها قبل اكمالها بعذر شرعي كالحيض
او لا بعذر فانه يلزمه قضاؤها والمصرح في عامة كتب الاصول ان النوافل لا يتصور
فيها القضاء ان القضاء مبني على كون المتروك مضموناً والنوافل لا يضمن بالترك على ما
صرح به في التقرير ولانها مختصة بالعبادات الموقتة والنوافل غير موقتة فلا
يتصف بالقضاء بل انما يتصف بالاداء دائماً على قول ان المندوب مأمور به ولا
يتصف به ايضاً على قول ان الامر للوجوب والمندوب ليس بمأمور به فيكون معنى
الاداء اتيان عين الواجب بالامر ومعنى القضاء اتيان مثل الواجب بالامر فان قيل
قد ثبت واشتهر في كتب الفقه ان النوافل المشروعة اذا قطعت قبل اكمالها يجب
قضاؤها اجيب عنه في التقرير بانها بالشروع فيها صارت ملحقة بالواجب
فيجب القضاء لكونها واجبة اقول فيه نظر لانها وان كانت واجبة بالشروع
لكنها واجبة غير موقتة فلا يتصف بالقضاء بل الحق في الجواب ان القضاء
في عبارة الفقهاء بمعنى الاداء حقيقة او مجازاً على الاختلاف يعني اذا شرع نافلة
وقطعها قبل اكمالها يؤديها في وقت اخر من اجزاء اوقاتها فلا وجه للاستثناء
المذكور في كلام المص واما في كلام ذلك القائل فلانه حمل كلام المص على ان السنة
يجب بالشروع فاعترض عليه بما نقله عن القنية بمنع الوجوب بالشروع وكلام
المص ساكت عن لزوم السنة بالشروع ووجوبها به وانما الظاهر من
كلامه ان السنة اذا قطعت يؤديها في وقتها ولا يلزم منه وجوب
ادائها لوجوبها بالشروع بل يؤديها تبعاً للفرض لكونها سنة ذلك الفرض
واما بعد خروج الوقت فلا اداء لخروج وقتها ولا قضاء لكونها سنة كما بين
في محله قوله وكذا اذا شرع ظاناً ان عليه فرضاً ولم يكن عليه وهذا لانه شرع
فيه مسقطاً لما عليه لا ملزماً ولما تبين ان لا شيء عليه لم يلزمه القضاء
ولهذا قال في القنية بعلامة بج ولو شرع في سنة من السنن او التراويح
لا يلزمه المضي ولا قضاؤها اذا افسد انتهى وعللوه بما ذكرناه من انه شرع

مسقط الا ملزمًا فلم يكن كالنوافل المطلقة فلا يلزمه المضي والقضا لكنه
ذكر قبل هذا بعلامة طم شرع في السنة ثم ذكر انه اداها فقطعها فعليه
القضا فعلم منه ان المسئلة خلافية لكن هنا في غير سنة الفجر وامّا في سنة
الفجر فلا لما ذكر في القنية ايضا بعلامة بح ويم لو شرع في سنة الفجر ثم ذكر
انه اداها يقطعها ولا شئ عليه انتهى وهنا بناء على ان النافلة غير سنة
الفجر بعد طلوع الفجر مكروه فيلزمه قطعها بعد تبين انه اداها قوله اقتداء
الانسان بادنى حالا منه كاقتداء رجل بامراة او صبي فانه لا يجوز مطلقا اي
في الفرض والنفل امّا الاول فلما روى عن ابن مسعود اخروهن من حيث اخرهن
الله تعالى روي مرفوعًا وموقوفاً وهذا وان كان خبر احاد لكنه لحق بيانا
لمجمل قوله تعالى وللرجال عليهن درجة فصح الاحتجاج به على فرضية تاخيرهن
لان الحكم بعد البيان يضاف الى المبين واما الثاني فلان صلوة الصبي نفل
فلا يجوز الاقتداء به امّا في الفرض فلانه يلزمه بناء القوي على الضعيف واما
في النفل فلان المقتدي ضامن لما صلاه حتى لو افسده يجب قضاؤه بخلاف
الصبي لانه ليس بضامن لما صلى حتى لو افسده لا يجب عليه قضاؤه فكان دون
نفل البالغ لان غير المضمون دون المضمون فيلزم ايضًا بناء القوي على
الضعيف وهذا عند العامة وقال مشايخ بلخ يجوز اقتداء البالغ للصبي
في النفل قياسًا على اقتداء غير الظان على الظان فان من ظن ان عليه فرضًا
لو شرع فيه واقتدى به انسان غير ظان وقد تبين للظان انه ادى ذلك فالاقتداء
به صحيح نفلاً مع ان نفل المقتدي مضمون عليه حتى لو افسده لزمه القضا
ونفل الامام غير مضمون عليه بالافساد قلنا ان وجوب القضا على هذا
الظان مجتهد فيه فان زفر يقول بوجوبه فاعتبر الظن العارض عدمًا
في حق المقتدي بخلاف الصبي اذ لا ضمان عليه اصلا وكذا لا يجوز اقتداء طاهر
بمعذور لكونه ادنى حالا منه عند عامة العلماء خلافاً لزفر فانه يجوز اقتداء
الصحيح بالمعذور واخذه محمد بن شجاع وقال في القنية وهنا قول صحيح فقد قال
في الجامع الصغير صاحب الجرح السائل ام الاصحاء قيل لا يجوز وقيل يجوز
وبه اخذ ابو يوسف وعلى هذا الخلاف المبطون والمستحاضة انتهى وكذا لا يجوز
اقتداء القاري بالامي والمكتسي بالعاري وغير المومي بالمومي والمفترض بالمتنفل
لكونها ادنى حالا منه قوله وبالمماثل كاقتداء القاري بالقاري والعاري بالعاري
والمعذور بالمعذور والامي بالامي قوله الا ثلاثة المستحاضة والضالة والخنثى
قال في البحر نقلاً عن المجتبى اقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة
بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل لاحتمال ان يكون الامام حائضًا
امّا اذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لانه من قبيل المتحد وفي القنية بعلامة
عك الخنثى صلى خلف الخنثى يجوز استحسانًا لا قياسًا ح من جوز اقتداء الضالة

بالضالة

بالضالة فقد غلط غلطا فاحشا لاحتمال اقتدائها بالحائض كاقتداء الخنثى
المشكل بالخنثى المشكل فصار في مسئلة اقتداء الخنثى بالخنثى روايتان انتهى
فظهر ان المراد بالضالة هي المراة التي نسيت عادتها في الحيض كما هو المشهور
في كتب الحيض لا ما زعم ان المراد بها العبد الابق يعني لا يصح اقتداء العبد
الابق بمثله وهذا مع ظهور فساده منتقض بما ذكره قاضيخان العبد اذا قلد
ناحية فصلى بهم جاز ولا ما قيل ايضًا من ان الضالة صفة لهم صفة المستحاضة
بناء على ما وقع في بعض النسخ بغير واو وهذا لانه لو كان صفة للمستحاضة لما صح
قوله الا ثلاثة لانه ح يلزم ان يكون المستثنى اثنين ولما صح قول المحشي والضالة
بالضالة فالصحيح مع الواو ولعله سقط من الناسخ لكن بقي اشكال وهو
ان المستحاضة اذا كانت لها عادة مضبوطة في الحيض فلا احتمال فيصح الاقتداء
والا فيكون ضالة فيفوت المقابلة بينهما ولهذا قال في البحر اذا انتفى الاحتمال
ينبغي الجواز قوله القراءة في الفرض الرباعي اي مما ليس بثنائي فلا يرد عليه المغرب
قوله فانها فرض عليه في الاربع هذا اشارة الى ما ذكره في البحر حيث قال فيه
لو استخلف الامام في الرباعية مسبوقا عليه بركعتين واشار اليه الامام انه
لم يقرأ في الاوليين لزمه ان يقرأ في الاخريين لقيامه مقام الامام واذا قرأ
فيهما التحقت بالاوليين فخلت الاخريان عن القراءة فصار كان الخليفة لم يقرأ في
الاخريين فاذا قام الى قضاء ما سبق لزمه القراءة فيما سبق به من الركعتين فقد
لزمه القراءة في جميع الفرض الرباعي انتهى بعبارته قوله الا في اربع لا يقتدى ولا
يقتدى به هذا اول الاربع والاصل فيه ان المسبوق بان في حق التحريمة حتى لو
اقتدى مسبوق بمسبوق فسدت صلاة المقتدي قرأ او لم يقرأ دون الامام
ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم
الامام ليس عليه سهو تفسد صلوة المسبوق لانه اقتدى في موضع يجب الانفراد
فيه وقال ابو الليث وابو حفص الكبير لا تفسد في زماننا لان الجهل غالب
في القرى ولو لم يعلم الامام ذلك لم تفسد بالاتفاق كذا في الخلاصة والظاهر
من المحيط وقاضيخان ان المعتبر علم المسبوق لا علم الامام قوله ولو كبر ناويا
للاستيناف صح ويصير مستانفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد فانه لو كبر
ناويا للاستيناف لا يصير مستانفا ما لم ينو صلوة اخرى وفي باب المسبوق من
القنية شك المسبوق بعد ما قام الى القضاء انه سبق بركعتين او بركعة فكبر
ينوي الاستقبال خرج من صلاته وكذا اذا سلم ساهيا فظن ان صلوته فسدت
فكبر ينوي الاستقبال بخلاف المنفرد اذا شك فيها فكبر حيث لا يخرج لانه
صلوة واحدة بخلاف المسبوق وهكذا في قاضيخان قوله ويتابع امامه في سجود السهو
فان لم يعد اليه سجد اخرها هكذا ذكره في الزيلعي وفتح القدير لكنه ذكر في الفتح
بعد هذا ما يخالفه فانه قال فيه ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها بعد

بعد ما قام المسبوق يتابعه المسبوق وان لم يتابعه فسدت صلوته وان كان المسبوق
قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد اولم يعد لانه انفرد وعليه ركنان
السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة بتقييدها بالسجدة والاصل
فيه أنه اذا اقتدى في موضع الانفراد كما في الثاني او انفرد في موضع الاقتداء كما في الاول
تفسد صلوته انتهى وهكذا ذكره في البحر ايضاً فان الظاهر منه انه لا بد له ان يعود
ويسجد مع امامه قبل تقييده الركعة بالسجدة وان لم يعد فسدت صلاته ولا يلزمه
المتابعة بعد التقييد بها بل تفسد صلاته عاد اولم يعد بخلاف ما ذكره ههنا
كما ترى وفي البزازية ذكر ما يوافق ما ذكره في البحر فانه حكم فيها ان المسبوق لا بد
له من العود الى امامه قبل التقييد بالسجدة والا فسدت صلوته حيث قال فيها
قام المسبوق من التشهد الى قضاء ما سبق ثم عاد الامام الى سجدة تلاوة ولم
يوافقه المسبوق فيها لكنه وافقه في القعدة التي اتى بها الامام بعد سجدة
التلاوة يجوز صلوته وان كانت السجدة صلبية والمسئلة بحالها تفسد
صلاة المسبوق بترك المتابعة في السجدة ولا تجزيه المتابعة في القعدة لان
الفساد في المسئلة الاولى لارتفاض القعدة فان قعدة الامام يرتفض بالعود
الى سجدة التلاوة فبالمتابعة في القعدة بعد عود الامام اليها تمت افعال
صلوته وجاز وان القيام وفي الصلبية الفساد بترك المتابعة والسجدة وارتفاض
القعدة امر زايد فلا يجزيه المتابعة فيها وان قيد المسبوق ركعة بسجدة ثم
عاد الامام الى سجدة اي سجدة كانت سهواً او تلاوة لا يلزم المسبوق العود لتمام
انفراده انتهى اقول بل يضره العود لفساد صلاته بالعود كما ذكر في البحر قوله
ويأتي تكبيرات التشريق اجماعاً بخلاف المنفرد فانه لا يجب عند ابي حنيفة
قوله المسبوق لا يكون اماماً الا اذا استخلفه الامام المحدث اقول هذا غريب
منه لانه صرح في البحر بان قولهم المسبوق لا يكون اماماً ليس على اطلاقه
بل فيما اذا قام الى قضاء ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به اصلاً
فلا استثناء انتهى حتى حمل ملا خسرو في هذه الاستثناء على السهو فوقع فيما
فر قلت لا سهو في هذا الاستثناء بل صحيح اذ يصح ان يقال المسبوق لا يكون
اماماً في حال من الاحوال الا في حال كذا كما مر قوله المسبوق يقضي اول صلاته
في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك مع الامام ركعة من
المغرب فانه يقرأ في الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك في احديهما
فسدت صلاته وعليه ان يقضي ركعة بتشهد لانها ثانية ولو ترك جاز
استحساناً لا قياساً ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة
ويقرأ فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضي الاخر في حق التشهد
ويقضي ركعة يقرأ فيها كذلك ولا يتشهد وفي الثالثة يتخير والقراءة
افضل ولو ادرك ركعتين يقضي ركعتين يقرأ فيهما ويتشهد ولو تركها

فاحديهما فسدت صلوته لان ما يقضي اول صلوته ولو كان امامه تركها عن الاولين
وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق الاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه
لان تلك القراءة تلتحق بمحلها من الشفع الاول فقد ادرك الثاني خالياً عن القراءة
حكماً كذا في البزازية وفتح القدير ومما ينبغي ان يذكر ههنا ما ذكره في فتح القدير
ولا يقوم المسبوق قبل سلام الامام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف
وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الامام او خاف المسبوق في الجمعة والعيد
والفجر او المعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره الحدث او ان يمر الناس بين
يديه انتهى وهذه سبع مستثنيات لم يذكرها المص وفي القنية المسبوق
مثل اللاحق الا في احكام منها مسئلة المحاذات فان المحاذاة تفسد فيما يقضيان
المسبوقان ولا تفسد فيما يقضيان اللاحقين كما في فتح القدير ومنها اذا نسي
الامام القعدة الاولى ياتي بها المسبوق دون اللاحق ومنها اذا ضحك او احدث
عمداً في موضع السلام فسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وفي اللاحق روايتان
والاصح انه لا تفسد ومنها قام الامام بعد فراغه من الفجر كنت محدثاً في صلوة
العشاء فسدت صلوة المسبوق وفي اللاحق روايتان ومنها اذا نحروا وعلموا
بعد فراغ الامام مخالفة تحريه لتحريهما فسد صلوة المسبوق وفي اللاحق روايتان
ومنها اذا خرج وقت الجمعة فسدت صلوة المسبوق وفي اللاحق روايتان ومنها
تذكر المسبوق ان عليه فائتة فسدت صلوته وفي اللاحق روايتان ومنها
اذا كانا متيممين فرأيا ماء فكذلك واما اذا انقضى مدة مسحها فقيل تفسد
صلاتها بالاتفاق وكذا قيل اذا خرج وقت الفجر او صلوة العيد ومنها اذا طلعت
الشمس عليهما في الفجر فسد صلوة المسبوق وفي اللاحق روايتان والاصح لا تفسد
لانه فارغ مع الامام معنى ومنها اذا قهقه المسبوق فسدت وفي اللاحق روايتان
ومنها تذكر الامام فائتة بعد الفراغ وخلفه مسبوق ولاحق لا تفسد صلوة
المسبوق وفي اللاحق روايتان والاظهر تفسد الكل في القنية ومنها ما ذكره
في فتح القدير لو كان اللاحق مسافراً فنوى الاقامة فيه او دخل مصره للوضوء
فيه بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعاً بخلاف المسبوق انتهى واللايق للمص ان
يذكر هذه المستثنيات ايضاً قوله لا اعتبار بنية الكافر قيل ان اراد لا اعتبار
بنية الكافر في العبادات فهو مسلم والاستثناء ممنوع لان السفر ليس بعبادة
وان اراد مطلق النية في العبادات او غيرها فالاستثناء مسلم لكن القصر
على السفر قاصر لان عتق الكافر صحيح ايضاً فالاولى استثناؤه ايضاً والجواب
عنه ان عتق الكافر صحيح لكنه لا يتوقف على النية اصلاً لانه من الاسقاطات
لا تاثير للنية فيه اصلاً فلا معنى لاستثنائه عن النية لكنه يشكل عليه
مسئلة في باب التيمم وهي ان الكافر لو تيمم بنية الاسلام فاسلم وصلى
بذلك التيمم يجوز صلوته عند ابي يوسف فينتقض الاستثناء المذكور

بهذه المسئلة على قول ابي يوسف قوله اذا كرر اية السجدة اي الاية الواحدة من ايات
السجدة لان من قرا القران كله في مجلس واحد لزمه اربع عشر سجدات لا يجوز
فيه التداخل لان المجلس لا يجعل الكلمات المتفرقة بمنزلة كلمة واحدة بل يجعل
مرات الكلمة الواحدة مرة واحدة كمن اقر لزيد مائة و لعمرو الف ولبكر الف
مائة في مجلس لا يجعل الكل اقرارا واحدا مع اتحاد المجلس قوله فانه يلزمه اخرى
لان مبنى السجدة على التداخل في السبب والتداخل ممتنع فيما نحن فيه لانا لو جوزنا
فيه اما بالحاق القراءة الاولى بالثانية او بالثانية بالاولى وكلاهما باطلان
اما الاولى فلاستلزامه سبق الحكم على السبب وذا باطل واما الثاني فلانه
نقض الاصول وخلاف المعقول لان الثانية اقوى من الاولى لكونها صلاتية
والاصل الحاق الضعيف بالقوى لا العكس فاذا تعذر التداخل فلا بد ان يسجد اخرى
بخلاف ما اذا لم يسجد للاولى ودخل في الصلوة في مجلس تلاوته وتلاها في الصلوة
ايضا فانه يكفي سجدة واحدة لجواز التداخل بالحاق القراءة الاولى بالقراءة الثانية
اذ لا يلزم سبق الحكم على السبب فارتفع المانع والمقتضي موجود اعني قوة
الثانية وبخلاف ما اذا قراء خارج الصلوة وسجد لها ثم قراها خارج الصلوة
ايضا في ذلك المجلس فانه يكفي سجدة واحدة كما صرح به في فتح القدير حيث قال
اذا كرر اية السجدة في مجلس واحد خارج الصلوة كفته سجدة واحدة سواء قدمها
او وسطها او اخرها عن التلاوة انتهى قلت اصل هذا انه يجوز الحاق الثانية
بالاولى في هذه الصورة لتساوي الاسباب في القوة فاذا قدم الحكم على الاسباب
بان سجد اولا ثم كرر الحقنا الاسباب اللاحقة بالسابقة للتساوي بينها بخلاف الصورة
المستثنات كما ذكرناه قوله في عيد الاضحى اي في طريق المصلى في العيد الاضحى هذا
بالاتفاق وكذا في عيد الفطر عندهما وفي رواية عن ابي حنيفة فلا و لا ان يقول
في العيدين وفي غاية البيان ان الطحاوي ذكر انه يغدو الى مصلاه جاهرا
بالتكبير في العيدين حتى ياتي مصلاه ولم يذكر الخلاف وقال الرازي ويحكى
عن ابي حنيفة انه يكبر في الاضحى جهرا دون الفطر وعليه مشايخ ما وراء النهر
انتهى قوله وفي يوم عرفة للتشريق فيه ان المراد به ههنا وايضا لا وجه للام
التعليلية ههنا وجعله بمعنى الى مع كونه خلاف التبادر لا يناسب المقام
لانه ان جعل الغاية داخلة تحت المغيا ينطبق مذهب الامامين فقط وينفي
مذهب الامام وان لم تكن داخلة ينطبق مذهب الامام وينفي مذهب الامامين
تكبير التشريق وذا لا يختص بيوم عرفة لا على قول ابي حنيفة ولا على قول
صاحبيه بل يكبر من فجر عرفة الى عصر يوم النحر عند ابي حنيفة والى
عصر اخر ايام التشريق عندهما فالصحيح ان يقول في تكبير التشريق ثم
الكلام في اضافة التكبير الى التشريق مبسوط في شرحنا على الملتقى
قوله وبازاء عدو اه قال في كراهة القنية التكبير جهرا في غير ايام التشريق

هذه العبارة بعد عندهما في الاخرى

هذه العبارة موصولة الى ههنا قبل ثلثة اسطر

لايسن

لا يسن الا بازاء العدو واللصوص وقاس عليه بعضهم الحريق والمخاوف
كلها قاض عنده جمع عظيم يرفعون اصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا باس
به والاخفاء افضل عند الفزع في السفينة او ملاعبتهم بالسيوف وكذا
الصلوة على النبي عليه السلام قوله النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه
الا عند التعذر كما في الشرح قال في القنية صيغة النية عمل القلب وهو القصد
الى الشيء واللسان بدعة الا ان لا يمكنه اقامتها في القلب لاخراجها على اللسان
فح يباح صح والسنة الاقتصار على نية القلب فان عبر بلسانه عنه
جاز نت الذكر باللسان افضل انتهى هكذا ذكره المص في الشرح نقلا عن القنية
ايضا ولا يخفى عليك انه لا دلالة فيه على قيام اللسان مقام النية بل انما
يدل على انه ان لم يمكنه احضار النية في القلب باستجماع قلبه بدون التلفظ
باللسان يتلفظ بلسانه لاحضار النية في القلب وهذا ليس معنى القيام مقام
النية لكنه ذكر في القنية ايضا من باب النية ومن لا يقدر ان يحضر بقلبه
لينوي بقلبه او شك في النية يكفيه التكلم بلسانه لا يكلف الله نفسا
الا وسعها انتهى وهذا دل على ما ذكره المص وذكر في الشرح ايضا انهم
اختلفوا في التلفظ باللسان قيل انه مستحب وقيل انه حسن وقيل انه مكروه
وقيل سنة وذكر في باب الوضوء نقلا عن شرح اليمني ان النية معنى وراء
العلم فهي نوع ارادة كالقصد والعزيمة والهم والحب والود فالكل اسم للارادة
الحادثة لكن العزم اسم للمتقدم على الفعل والقصد اسم للمقترن بالفعل
والنية اسم للمقترن بالقصد مع دخوله تحت العلم كالمنوي وهذا لان الفعل
لا يوجد بدون الارادة فاذا قام الرجل من قعوده لا بد ان يكون مريدا للقيام وان
يعلم ارادته القيام وقد يركع الرجل ويسجد ذاهلا عن معرفة ارادة الركوع والسجود
ويستحيل وجودهما بدون الارادة بالكلية لان الارادة ضد القدرة وانما
المفقود العلم لا غير ولكن قد تذكر النية مقام العزيمة كما في قولنا نوى
الصوم بالليل اي عزم عليه انتهى قوله اذا صحت صلاة الامام صحت صلاة
المأموم الا اذا احدث وكذا اذا قهقه فان صلوة المسبوق في الصورتين فاسدة
عند ابي حنيفة خلافا لهما لابي حنيفة ان الحدث العمد والقهقهة العمد مفسدان
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام والماموم الا ان الامام لا يحتاج الى البناء
لتمام اركانها وكذا المدرك معه والمسبوق يحتاج الى البناء والبناء على الفاسد
فاسد بخلاف ما اذا تكلم الامام عمدا او خرج عن المسجد عند الاختتام حيث
لا تفسد صلوة الامام ولا صلوة المسبوق ايضا بالاتفاق لان الكلام والخروج
عن المسجد منهيان للصلوة كالسلام لا مفسدان ولهذا لو لا يخرج المقتدي
عن الصلاة بسلام الامام وكلامه وخروجه عن المسجد بل يخرج عنها بسلام
نفسه فيلزمه السلام ويخرج منها بحدث الامام وقهقهته عمدا فلا نسلم

بعده بل يذهب كذا في فتح القدير وبخلاف ما لو سبقه بغير عمد الحدث بعد التشهد في
القعدة الاخيرة بغير عمد حيث لا تفسد صلوة الامام و لا صلوة المسبوق ايضًا
بالاتفاق بل يتوضأ الامام بلا توقف ويسلم حتى لو لم يفعل ذلك بلا ترك وجب
اعادة ما صلاه لان السلام بعد الوضوء واجب عليه فتركه حرام وكل صلوة اديت
مع ترك واجب عمدًا يجب اعادتها ولهما ان صلوة المسبوق معتبرة بصلوة الامام
والمدرك والحدث والقهقهة العمدين معتبرتان بالكلام والخروج عن المسجد فلا
تفسد الصلوة بذلك ثم فساد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة مقيد بما اذا لم يكن
المسبوق قضى ركعة بسجدتها قبل ان يحدث الامام او قهقهه بان قام المسبوق للقضاء
قبل سلام الامام اما لو قام فقضى ركعة بسجدتها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلوته
لانه تاكد انفراده بالسجدة وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان
قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده كذا في فتح القدير واعلم ان كل
فعل انا فعله الامام فعله المقتدي ايضًا الا في اربعة اذا زاد الامام سجدة او ركوعًا
في الصلوة فانه لا يفعله المقتدي او زاد الامام في تكبيرات العيد ما يخرج به اقوال
الصحابة وسمع التكبير من الامام فانه لا يفعله المقتدي او زاد الامام خامسة
في تكبير الجنازة لا يفعله المقتدي او قام الامام الى الخامسة في الرباعية ساهيًا
لا يفعله المقتدي وهذه اربع مستثنيات ينبغي ذكرها ذكرها في فتح القدير قبيل قضاء
الفوائت وذكر فيه ايضًا عقيب هذا تسع مستثنيات اخرى ينبغي ذكرها
وهي ان الامام اذا ترك شيئًا في الصلوة تركه المقتدي الا تسع مواضع منها
ان الامام اذا لم يرفع يديه في الافتتاح يرفعهما المقتدي واذا لم يثن الامام اثنى المقتدي
ما دام في الفاتحة وان كان في السورة فكذا عند ابي يوسف هنا في الاخفائية
من الصلوة لا في الجهرية اذ لا يثني المقتدي في الجهرية بعد الشروع في القراءة واذا
لم يكبر الامام للانتقال يكبر المقتدي واذا لم يسبح الامام في الركوع او السجود
يكبر المقتدي واذا لم يسمع الامام يسمع المقتدي واذا لم يسلم الامام سلم المقتدي
واذا لم يقرأ الامام التشهد يقرأ المقتدي واذا نسي الامام تكبير التشريق
يكبر المقتدي **قوله** اذا فسد صلوة الماموم لا تفسد صلوة الامام الا في مسئلة
وهي اقتدى قارئ بامي فسدت صلاتهما عند ابي حنيفة خلافًا لهما فان صلوة
الامام صحيحة عندهما وانما تفسد صلوة القارئ المقتدي له ان الامام ترك
فرض القراءة بقدرته عليها بالاقتداء بالقارئ ولهما ان بناء الموجود على المعدوم
في حق القراءة فلا يجوز صلاة الباني بخلاف صلوة المبني عليه لانه معذور فيه
قيل عليه تصريحهم بعدم صحة اقتداء القارئ بالامي لا يستلزم الفساد بل مقتضاه
كون كل منهما منفردًا ومن ثمة صرحوا بان الامام اذا لم ينو امامة المراة لا يصح
اقتداؤها به وتكون منفردة فان قرأت تمت صلوتها والا وجب عليها الاعادة
لعدم القراءة فهنا في اقتضاء عدم صحة الاقتداء الانفراد دون الفساد انتهى اقول نص

جوابه

جوابه مبني على معرفة مذهبهم في هذه المسئلة قال الكرخي ومن تبعه اقتداء
القارئ بالامي وشروعه معه صحيح ولكن اذا جاء اوان القراءة تفسد صلاتهما
وقال الطحاوي ومن تبعه لا يصح الاقتداء به ولا شروعه معه ابتداء فعلى قول
الكرخي يلزمه قضاء النفل لا فساده لا على قول الطحاوي كما ذكروه اذا عرفت
هذا فعلى قول الكرخي الفساد ليس من عدم صحة الاقتداء به بل من فقد القراءة مع
قدرتها عليها وعلى قول الطحاوي لا فساد لعدم الاقتداء اصلا ولا الشروع
قطعًا والفساد فرع الشروع وكلام المص ظاهر في قول الكرخي فقول القائل
عدم صحة اقتداء القارئ بالامي لا يستلزم الفساد مسلم لكنه غير مفيد له
بل مقتضاه كون كل منهما منفردًا ممنوع لان كون كل منهما منفردًا انما مقتضى
صحة شروعهما في الصلوة لا مقتضى عدم صحة الاقتداء لكن شروعهما في الصلوة
غير صحيح لفقدهما القراءة مع القدرة عليها وقوله ومن ثمة صرح بان الامام اه قلنا
قياسه عليها فاسد لان دخول المراة في صلاة الامام لا يتصور بدون نية الامام
امامتها فلم يوجد الاقتداء به فاذا شرع في الصلوة وقرأت فيها صحت صلوتها منفردة
بخلاف ما نحن فيه **قوله** فشروعه لتحصيل الركعة في الصف الاخير افضل من فضل
الصف الاول قيل لعل وجهه ان الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب وقيل
بوجوبها بخلاف وصل الصف الاول انتهى لا يخفى عليك ان اضافة الوصل
الى الصف يحتمل معنيين احدهما كونه واصلًا الى الصف الاول والثاني جعل
الفرجة التي في الصف الاول متصلًا بان صلى فيها وفي القنية الاشتغال با
بالجماعة لئلا يفوته ركعة او اكثر افضل من اسباغ الوضوء السني ثلاثًا ثلاثًا
بو التوضي ثلاثًا ثلاثًا افضل من ادراك التكبيرة الاولى مشهورة **قوله** لزمه
قضاء ركعتين لان التنفل وترا لم يشرع والقياس على صلوة المغرب فاسد
اذ لا مدخل للراي في نصب العبادة وفيه اشارة الى انه يقضي ركعتين سواء
سلمه بعد قعدتين كما في المغرب او بعد قعدة وفي البحر اذا صلى ثلاث ركعات بقعدة
واحدة الاصح انه لا يجوز وفسد الشفع لان ما اتصل به القعدة وهي الركعة الاخيرة
فسدت لان التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما قبله ايضًا كذا
في البدائع **قوله** شرع في الفجر ناسيا سنة مضى ولا يقضي قبل لان سنة الفجر
لا تقضى الا اذا فاتت مع الفرض فيقضي تبعًا له سواء قضاه مع الجماعة او وحده
لان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالفرض والواجب
والحديث ورد في قضائها تبعًا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل انتهى وفي
القنية مج واما ما سوى ركعتي الفجر من السنن اذا فاتت على الانفراد لا تقضى
عندنا وعند الشافعي تقضى واذا فاتت مع الفرض تقضى عند العراقيين كالاذان
والاقامة وعند اهل خراسان لا تقضى بخلاف سنة الفجر لتاكدها وذكر فيها
ايضًا بعلامة يم لو خاف انه لو صلى سنة الفجر بوجهها تفوته الجماعة

نسخه
الاولى لان الاخبار في التوضي
ثلاثا متواترة وفي التكبيرة

ولواقتصر فيها بالفاتحة وتسبيحة في الركوع والسجود يدركها فله ان يقتصر عليها
لان ترك السنة جائز لادراك الجماعة فترك سنة السنة اولى وعن الزمخشرى
لوخاف ان يفوته الركعتان يصلى السنة ويترك الثناء والتعوذ وسنة القراءة
ويقتصر على اية واحدة ليكون جمعا بينهما وكذا في سنة الظهر ثم شرع في سنة
الفجر ثم علم ان الجماعة تفوته لا يقطعهما ولا يقتصر على اية لكن يتم الفاتحة ظم
تشرع في السنة ثم ذكر انه اداها فقطعها فعليه القضاء بخلاف ح يم فانه
لا يقضيها عندهما واختلف في قضاء سنة الظهر قبل الصحيح انها تقضى في وقته
واما بعد وقته فلا تقضى وحدها بالاتفاق وفي قضائها تبعا للفرض اختلاف
قيل تقضى وقيل لا قوله الاشتغال بالسنة عقيب الفرض افضل من الدعاء
قال شمس الائمة الحلوانى لا باس بان يقرء بين الفريضة والسنة اوراده انتهى
وقيل يكره تنزيها وعبارة الحلوانى لا باس يؤيده قوله قراءة الفاتحة افضل من
الدعاء المأثور ذكره في القنية حيث قال علا حم الاشتغال بقراءة الفاتحة اولى
من الادعية المأثورة في اوقاتها انتهى وهذا غير ما ذكره في اخر هذا الباب من ان
قراءة الفاتحة لاجل المهمات عقيب المكتوبة بدعة قوله كل ذكر فات محله لم يات
به وفي القنية لو ترك التسميع حتى استوى قائما لا ياتي به كما لو لم يكبر حال
الانحطاط حتى ركع او سجد يتركه ويجب ان يحفظ هنا ويراعى كل شيء في محله
انتهى وفيها ايضا في باب القراءة فتعوذ ونسي الثناء لا يعيد لفوات محله وكذا
ان كبر فبدء بالقراءة لا يعيد الثناء والتعوذ والتسمية ولا سهو عليه
وان كبر فتعوذ ثم مجد فسمل وكذا ان كبر فبسمل ثم مجد ناسيا ثم ذكر يبدء
بالفاتحة ولا سهو عليه انتهى قوله يصلى مكشوف الراس لم يكره اطلقه وهي
مقيدة بما كان الكشف للتضرع لا للتهاون للصلواة والاحرام قوله الرباعية
المسنونة كالفرض فلا يصلى اه اى لا ياتى الصلوة على النبى عليه السلام
في القعدة الاولى واذا اتاها سهوا فهل يسجد للسهو فيه اختلاف وفي القنية
بعلامة ظم عليه السهو وبعلامة ت لا يلزمه السهو وفيها ايضا ولا
يصلى في الاربع قبل الظهر وقبل الجمعة وبعدها واذا قام الى الثالثة لا يستفتح
وفي البواقي من السنن يصلى ويستفتح انتهى فعلم منه ان المراد السنن
المؤكدة قوله الاولى ان لا يصلى على منديل الوضوء هكذا في النسخ والاولى ان يقول
لا يصلى وعليه منديل الوضوء تامل قوله فان خرج لا نقضا لان المعاد بعد الوقت
انما يعاد قضاء ولا قضاء عليه بترك الواجب قوله اذا رفع راسه قبل امامه
اى من الركوع او من السجود فالاولى ان لا يقصر العود الى السجود تامل قوله من جمع
باهله من التجميع بالتشديد اى من صلى جماعة باهله في بيته قوله لا يناله
ثواب الجماعة اى ثواب الجماعة في المسجد لا مطلقا والا فيناله ثواب الجماعة
في بيته ثم هذا فيما اذا كان لجماعة المسجد رجحان على الجماعة في بيته بان كان

امامه

امامه اعلم مثلا وجماعته اكثر واما اذا كان في جماعة بيته رجحان على جماعة المسجد
فينال ايضا ثواب جماعة المسجد كذا قالوا قوله الا اذا خاف سلام الامام والذى
ظهر منه انه لو ظن ادراكه في التشهد ياتي بالسنة ولا يتركها وهو المروي
عن الفقيه ابي جعفر عن ابي يوسف لان ادراك التشهد عنده كادراك الركعة
وعلى قول محمد لا اعتبار به بل يصليها ان رجى ادراك الركعة والا يتركها وحكى
عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها
فيجب القضاء بالشروع قوله ومسجد المحلة افضل من جامع اه وفي القنية لا يترك
مسجد محلته لزيادة تقوى غيره او علمه وفي فتاوى صاعد امام محلة يصلى العشاء
قبل غيبوبة البياض اخذا بقولهما فالافضل ان يصلى وحده بعد البياض وفي
النظم ترك الجماعة في مسجد حيه وصلى عامة صلاته او بعضها في جماعة جامع
مصره فقيل هو افضل وقيل جماعة مسجد حيه افضل واذا كان متفقها فجماعة
مسجد استاده لدرسه او استماع الاخبار او مجلس العامة افضل بالاتفاق
لتحصيل الثوابين كذا افتى ابو محمد عبد الله بن الفضل قوله ومسجد المحلة
في حق السوقى كذا في القنية بعلامة علا حم قيل ولو اجتمع امامان هما
في الجنازة ينبغي ان ينظر الى افضلهما ثم اورعهما ثم اسنهما قوله يكره ان
لا يرتب بين السور الا في النافلة معنى ترتيب السور في الصلوة ان يقرا
في كل ركعة منها بعد الفاتحة سورة على ما في ترتيب المصحف مثلا اذا قراء
في الركعة الاولى سورة اذا جاء يقراء في الثانية سورة تبت لا قل يا ايها
الكافرون وما فوقها ولا سورة الاخلاص وما بعدها يعني لا يفصل
بين سورتين في ركعتين بسورة ولا بسورتين لما في القنية شب ينبغي ان
لا يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين وانما يفصل بسور ولما في
شرح الجامع الصغير اذا قرا في كل ركعة الحمد والسورة فانه يقراء
سورة اخرى في الركعة الثانية متصلة بالسورة الاولى وان اراد ان
يفصل بينهما لا يفصل بسورة او سورتين وانما يفصل بسور ثم في
كلامه اشارة الى انه لو قرا في الثانية سورة فوق ما قراه في الاولى يكره وفي النوافل
وقيل انه يكره مطلقا وقيل يكره في الفرض دون النفل لما في القنية بم قب ح
قرا في الاولى قل يا ايها الكافرون وابتداء في الثانية انا اعطينا ثم ذكر يقطع
ويبدء اذا جاء نصر الله علا نو يتم الكوثر ثم قال فيها قل قرا في الاولى من النفل
تبت وفي الثانية اذا جاء نصر الله يكره وفي شرح قاضي صدر يكره في الفرض دون
النفل انتهى وفي صلوة قاضي حكيم قرا سورة في الاولى ثم قرا في الثانية
سورة قبلها ساهيا يجب عليه السجدة لان ترتيب السورة واجب والصحيح
انه لا يجب وهل يكره تكرار السورة في ركعة ففي القنية السنة ان يقرا بعد
الفاتحة سورة روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال لا احب ان يقرا سورتين

ولا بسورة لكنه لو فصل بينهما ينبغي ان يفصل
بسور لا بسورة ولا بسورتين صح

بعد الفاتحة في المكتوبات حتى لو قرأ سورة فيها فاستقصرها فزاد اخرى
لطول القراءة لا احب ذلك والركوع افضل ولو قراهما لايكره وفي النوازل
لا باس به شب جمع بين السور في ركعة لايكره قص يكره ولو قرأ السورة في ركعة
ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل فعلم ان المسئلة خلافية هذا هو
الكلام في ترتيب السور وهل يلزم ترتيب الايات في القراءة في الصلوة ففي
القنية امام يقرأ فينتقل الى موضع آخر من القرآن فيذكر كلمة او كلمتين مكان
غيره نحو قوله تعالى لعلكم تشكرون فقرأ مكانه قليلا ما تشكرون ينبغي
ان يعود الى ترتيب الاولى وكذا ان كان اية او اكثر انا ننتقل الى ما فوقه والا
فلا سي يعود الى ترتيب قرائته على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام لابن
انا ابتدأت سورة فاتمها وكان ينتقل من سورة الى سورة ثم قال فيها بعلامة
خو خاتمة السورة في ركعتين يكره بالاتفاق وكذا خاتمة السورتين او خاتمة
سورة في ركعة عند الاكثر وقيل لايكره ثم قال مراعاة الترتيب في القراءة
افضل من الايات المفصلة قوله تقليل القراءة في سنة الفجر افضل كما في القنية
من عت وفيها من الطحاوي في شرح الاثار الافضل ان يطال صح لو طول القراءة
في ركعتي الفجر لايجوز بخلاف الفرض قوله ندره النافلة افضل لينال ثواب
الواجب وقيل لا وجه في البحر بورود المنع عن النذر وتفصيله ثمه وهل هو
كذلك في السنن ففي القنية من باب السنن لو قال لله علي ان اصلي سنة الفجر
اربعا لايلزمه وينبغي ان يصليها في وقت اخر كما في الصوم ثم قال بعلامة
سم طم نذر بالسنن واتى بالمنذور به فهو السنة وقال تاج الدين ابو صاحب
المحيط لايكون اتيا بالسنة انتهى وعللوه بانه لما التزمها صارت صلوة
اخرى فلا ينوب مناب السنة قوله التكلم بين السنة والفرض لايسقطها
ولكن ينقص الثواب كذا كل عمل ينافي التحريمة على الاصح كما في القنية قوله الا
اذا اراد به التنحنح لانه يصير من جنس كلامه قوله لم يبطل صلوته وهل ينقص
اجره ففي القنية نقلا عن الوبرى لا ينقص اجره اذا لم يكن لتقصير منه كما
لو شغله همومه عن خشوعه فقوله ان لم يكن عن تقصير اه متعلق بمسئلتين
والاصل فيه ان نية العبادة في كل جزء من الصلوة لايلزمه وانما يلزمه
في جملة ما يفعله فان نوى ابتداء وفعل ثم ولا يضره شغل الشاغل في اثنائه
اذ الانسان مجبول عليه قوله وان لم ينو امامته قيل ينبغي ان يستثنى من ذلك
الامام اذا كان اماما بطريق الاستخلاف فانه لايصير اماما لم ينو الامامة
باتفاق الروايات انتهى قوله الا اذا نوى امامتها خلافا لزفر قياسا على الرجل
قلنا يلحق الامام من جهتها ضرر لاحتمال المحاذات فلا بد ان يلتزم صلاتها
لئلا يلزم الزام الضرر بلا التزام كالمقتدي فانه لا بد له من نية الاقتداء
بالامام لئلا يلزم الضرر من جهة امامه بلا التزامه وفيه بحث ذكرناه

في ركعتين

وقال تاج الدين

في شرح

في شرح الملتقى وهل المعتبر نية امامتها وقت الشروع ام بعده ففي القنية نية
الامام امامة النساء يعتبر وقت الشروع لا بعده قيل فو لا واحدا يم ولو نوى
امامة امرأة بعينها لايصح اقتداء غيرها به حت نوى النساء الا هذه عملت نيته قد
المحارم كالاجنبيات في المحاذات اقتدت به ولم ينوها هل تصير شارعة في النفل
فيه روايتان في رواية لاتصير شارعة لا في الفرض ولا في النفل اصلا وفي رواية
تصير شارعة في نفل قوله الا في الجمعة والعيدين لانها لو لم تقتد به لم تقدر على ادائها
وحدها والمحاذات بعيدة فيها للازدحام قوله قطع على راس الركعتين اي لو قيد ما شرع
فيه من النفل بالسجدة لانه تأكد بالسجدة فيتم ركعتين واما اذا لم يقيده بسجدة فيقطعه
قبل ان يسجد كما في القنية حيث قال وان كان في النفل يقطع قبل السجدة وبعدها
عند الركعتين وكذا لو شرع في اربع قبل الظهر واقيمت يقطعه على راس الركعتين
ويقتدي على قول لا على قول اخر قوله حيث يتخير اي بين ان يصلي في ذلك الثوب النجس
وبين ان يصلي عريانا اطلقه ولم يفصله وقد فصله في باب ستر العورة من القنية عريانا
وجد قطعة تستر ربع اصغر العورات فلم يستر فسدت والا فلا فح قال نصير
سمعت يحيى عنده ثوب نجس ولا ماء عنده فان كان البول في كله يخير وقال الصلوة
معه احب الي وان كان في نصفه او ثلثيه وقد بقي منه ما يواري عورته يصلي فيه
وقد جعل محمد في الزيادات قدر ربعه الطاهر مانعا من جواز الصلوة عريانا
اعتبارا للربع في التغطية بالربع في الانكشاف بو صبية صلت مكشوفة لاتؤمر
بالاعادة ولو صلت مكشوفة العورة تؤمر بالاعادة وكذا بغير وضوء قوله فناء
المسجد كالمسجد وفي القنية لا باس في الجماعة في الصيف في مدرسة الترجمانيين
لانها فناء المسجد فعلم منه جواز الجماعة في مدرسة متصلة بالمسجد وفيها
ايضا جواز الجماعة في فناء المسجد الحرام فيحفظ هذا لان فيه بلوى لاهل الرستاق
في الصيف ولو كان الامام في صفة واقتدى به انسان في صفة اخرى لم يجز الاقتداء
عل صلوا الجماعة في خان القاضي او الخان المسبل والباب مغلق يجوز الاقتداء
بالامام وان لم تتصل الصفوف وهو جواب القاضي حكيم بخاري وجواب بو
لا يجوز قيل المسافة التي تمنع الاقتداء في الصحراء يمنعه في البيت ايضا والاصح
انه يجوز في البيت كالمسجد هذا جواب فخ وهو يؤيد جواب عدبح معه
صف واحد في المسجد وباقيه خال فقام رجل خارج المسجد لزيق الباب
واصطف الناس عنده يجوز صلاتهم لان المسجد مكان واحد فالذي عند
الامام كانه عند الباب حكما وبه قال عين الائمة النسفي وقال السرخسي
وابو زر لا يصح وهل يجوز الاقتداء في سطح المسجد ففي الخلاصة ان اشتبه
عليه حال الامام لايصح الاقتداء وان لم يشتبه صح ولو قام على سطح
المسجد واقتدى بالامام على هذا ان كان للسطح باب في المسجد ولا يشتبه
عليه حال الامام صح الاقتداء في قولهم وان لم يكن له باب في المسجد لكن

الرابع

لايشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء ايضًا وكذا لو قام في المئذنة مقتديًا
بامام في المسجد فان قام على الجدار الذى يكون داره وبين المسجد ولايشتبه عليه
حال الامام صح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لايصح
الاقتداء وان كان لايشتبه عليه حال الامام ولو قام على دكان خارج المسجد
متصل بالمسجد يجوز الاقتداء به لكن بشرط اتصال الصفوف واتخذ لصلوة
الجنازة كالمسجد عند قوم وعند اخرين لا قوله طريق تمر فيه العجلة او الاوقار وهذا
اذا لم يكن الصفوف متصلة على الطريق واما اذا اتصل الصفوف على الطريق فيصح
الاقتداء كما لو كان الطريق ضيقا لايسع فيه العجلة والاوقار ثم هذا اذا كان
الصف الذى على الطريق ثلاثة فصاعدا واما اذا كان شخصا واحدا على الطريق
مقتديا بالامام يكره الاقتداء ولو قام رجل خلف هذا الرجل واقتدى به لايصح
الاقتداء ولو كان الذى قام على الطريق اثنان يجوز على قول ابى يوسف وقال محمد
لايجوز ولو كان الطريق نجسًا وقام عليه صف لم يجز صلاتهم وكذا صلاة من
من خلفهم قوله والاصح الصحة اذا كان لايشتبه عليه حال امامه وفي الخلاصة
اذا كان بين الامام والمقتدى حائط اجزاه صلاته كذا عن محمد وقال المشايخ
هذا الذى ذكره محمد في الحائط القصير الذليل فان كان غير ذليل لايجوز الاقتداء
به وان كان الحائط كبيرًا وعليه باب مفتوح او ثقب لو اراد الوصول الى الامام
لايمكنه لايشتبه عليه حال الامام بسماع او رؤية صح الاقتداء في قولهم جميعًا
وان كان عليه باب لكنه مسدود او عليه ثقب صغير لو اراد الوصول الى
الامام لايمكنه ذلك لكن لايشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه والمختار
انه يصح العبرة للاشتباه وجودًا او عدمًا قوله والمسافر اذا لم يقعد على راس
الركعتين فانها يبطل وكذا اذا لم يقرأ في الاوليين او في احديهما وتشهد على
راس الركعتين تبطل صلواته الا اذا نوى الاقامة قبل ان يسلم او نوى بعدما قام
الى الثالثة قبل ان يقيدها بالسجدة فانه ينقلب فرضه اربعًا ويقرأ في الركعتين
الاخريين قضاء عن الاوليين وعن محمد انه لما ترك القراءة في ركعة او ركعتين
فسدت صلوته بناء على ان للصلوة جهة واحدة عنده فاذا ترك الجهة واحدة
عنده فاذا ترك القراءة بطلت التحريمة فلا تصح نية الاقامة بعده وعندهما نية
الاقامة في اخر الصلوة صحيحة كما في اولها كذا في الخلاصة قوله الا اذا نوى الاقامة
قبل ان يقيد الثالثة بسجدة فانه ح يتحول فرضه الى الاربع فتنقلب صلواته
صحيحة لان القعدة المتروكة تكون قعدة اولى فلا يكون تاركا الفرض فاذا تحول
فرضه يتطوعان لم يتم صلبه عاد الى التشهد وان اقام صلبه لا كالمقيم
اذا قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد على راس الركعتين ثم لو اقام
صلبه فانه يعيد القراءة والقيام والركوع ولا يعتد بما فعل ولو قيد
الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة لا تصح وفسدت صلواته بالاجماع ولكن

يضيف

يضيف اليها ركعة اخرى حتى يكون الاربع تطوعًا وعند محمد فسدتا صلاتا كذا في
الخلاصة وفيها ايضا ان المسافر اذا دخل مصرا وافتتح الصلوة ونوى الاقامة
في خلال الصلوة وهو في وقت تلك الصلوة فانه يتحول فرضه اربعا سواء نوى
الاقامة في اول الصلوة او في وسطها او في اخرها وسواء كان منفردًا او مقتديًا
او مدركا او مسبوقًا اما اللاحق فلا قوله الاسير اذا تخلص يقضي صلوة المقيمين
اى ان تركها في دار الحرب وقت الاقامة ولو تركها وقت المسافرة يقضي بعد
تخلصه صلوة المسافرين والحاصل ان اسيرنا في ايديهم تابع لهم في نية الاقامة
والسفر كاسيرهم في ايدينا لان العبرة بنية الاصل لا نية التابع في كل موضع
قال في المحيط مسلم اسره العدو ان كان مسيرة العدو ثلاثة ايام يقتصر
وان كان دون ذلك يتم وان كان لايعلم ذلك يسأله عن ذلك فان سأله ولم يخبره
ينظر ان كان العدو مسافرا يقصر وان كان مقيما يتم لانه لما اسره صار تحت
يده وقهره كالعبد في يدنا انتهى قوله الا اذا دخل العدو به الى مكان اراد
الاقامة فيه خمسة عشر يومًا مكذا في النسخ قاطبة ولا صحة له لان العدو
لما اراد الاقامة في ذلك المكان خمسة عشر يومًا صاروا مقيمين فكذا الاسير
معهم صار مقيمًا لكونه تابعًا لهم كما تقدم انفا فح يقضي صلوة المقيمين بعد
التخلص لا صلوة المسافرين فكيف قوله يقضيها صلوة المسافرين ولو
قال الاسير اذا تخلص يقضي صلوة المقيمين الا اذا فر من ايديهم فقصد بلاد
الاسلام وهو مقدار سفر ودخل الى مكان اراد الاقامة فيه خمسة عشر
يومًا فانه يقضيها صلوة المسافرين لانه لايكون مقيمًا بتلك الارادة الاخرى
الى ما في الخلاصة الاسير في دار الحرب اذا انفلت منهم ووطن على الاقامة
خمسة عشر يومًا في غار ونحوه لم يصير مقيمًا وهكذا في قاضيخان ايضا
وعلله في فتح القدير بان نيته لم تصادف محلها فلايتم علة فصار كمن دخل مصرا
لقضاء حاجة معينة لا غير ونوى الاقامة فيه خمسة عشر يومًا فانه لايصير
مقيما بتلك النية فانه متردد بين ان لايقضي فيقيم فيه فلم يكن موضع اقامة
له فكذا الاسير متردد بين ان زال خوفه فيخرج من الغار وبين ان لا يزال فيقيم
فيه هنا ولقائل ان يقول مراد المص ان العدو اذا دخل به الى مكان اراد والاقامة
فيه خمسة عشر يومًا والاسير في ذلك المكان ليس في يد مولاه بل هو فار منه
مختف في ذلك المكان عن مولاه فلا يكون مقيمًا بنيتهم الاقامة في ذلك المكان
ولايخفى عليك ما فيه من التكلف البعيد الذى لا يساعده كلامه قوله الاصح
انه يخرج ويصلي قاعدًا وفي صلاة المريض من الخلاصة عزى هذا القول الى
الاوزجندى قعدة اولى فلا يكون تاركا للفرض فاذا تحول فرضه اربعا ينظر
ان لم يقيم صلبه عاد الى التشهد وان اقام صلبه لا كالمقيم اذا قام من الثانية
الى الثالثة قبل ان يقعد على راس الركعتين ثم لو اقام صلبه فانه يعيد

من ... القول الى قوله الاصح
بعد ... مكرر

القراءة والقيام والركوع ولا يعتد بما فعل ولو قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة
لا ينقلب وتفسد صلواته بالاجماع ولكن يضيف اليها ركعة اخرى حتى يكون الاربع
تطوعا وعند محمد فسدت اصلا كذا في الخلاصة وفيها ايضا ان المسافر اذا دخل
مصر وافتتح الصلوة ونوى الاقامة في خلال الصلوة وهو في وقت الصلوة
فانه يتحول فرضه اربعا سواء نوى الاقامة في اول الصلوة او في وسطها او في آخرها
وسواء كان منفردا او مقتديا او مدركا او مسبوقا اما اللاحق فلا قوله الاسير
اذا تخلص يقضي صلوة المقيمين اي اذا تركها في دار الحرب وقت الاقامة ولو تركها وقت
المسافرة يقضي بعد تخلصه صلوة المسافرين والحاصل ان اسيرنا في ايديهم
تابع لهم في نية الاقامة والسفر كاسيرهم في ايدينا لان المعتبرة نية الاصل
لا نية التابع في كل موضع قال في المحيط مسلم اسره العدو وان كان مسيرة
العدو ثلاثة ايام يقصر وان كان دون ذلك يتم وان كان لا يعلم ذلك يسئله عن
ذلك فان سأله ولم يخبره ينظر ان كان العدو مسافرا يقصر وان كان مقيما يتم
لانه لما اسره صار تحت يده وقهره كالعبد في يدنا انتهى قوله الا اذا دخل العدو به
الى مكان ارادوا الاقامة فيه خمسة عشر يوما هكذا في النسخ قاطبة ولا صحة
له لان العدو لما ارادوا الاقامة في ذلك المكان خمسة عشر يوما صاروا مقيمين
فكذا الاسير معهم صار مقيما لكونه تابعا لهم كما تقدم انفا فيقضي صلوة
المقيمين بعد التخلص لا صلوة المسافرين فكيف قوله يقضيها صلوة المسافرين
ولو قال الاسير اذا تخلص يقضي صلوة المقيمين الا اذا فر من ايديهم قصدا بدار
الاسلام وهو مقدار سفر ودخل الى مكان اراد الاقامة فيه خمسة عشر يوما
فانه يقضيها صلاة المسافرين لانه لا يكون مقيما بتلك الارادة الا ترى الى ما
في الخلاصة الاسير في دار الحرب اذا انفلت منهم ووطن على الاقامة خمسة
عشر يوما في غار ونحوه لم يصر مقيما وهكذا في قاضيخان ايضا وعلله في فتح
القدير بان نية لم تصادف محلها فلا يتم علة فصار كمن دخل مصرا لقضاء
حاجة معينة لا غير ونوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه لا يصير مقيما
بتلك النية فانه متردد بين ان يقضي حاجته فيخرج وبين ان لا يقضي فيقيم
فيه فلم يكن موضع اقامة له فكذا الاسير متردد بين ان نال خوفه فيخرج من
الغار وبين ان لا ينال فيقيم فيه هذا ولقائل ان يقول مراد المص ان العدو
اذا دخل به الى مكان ارادوا الاقامة فيه خمسة عشر يوما والاسير في ذلك
المكان ليس في يده مولاه بل هو فار منه مختف في ذلك المكان عن مولاه
فلا يكون مقيما بنيتهم الاقامة في ذلك المكان ولا يخفى عليك ما فيه من التكلف
البعيد الذي لا يساعده كلامه قوله الاصح انه يخرج ويصلي قاعدا وفي صلوة
المريض من الخلاصة عزي هذا القول الى الاوزجندي وقال يخرج الى
الجماعة ويكبر قائما ثم يقعد عند الركوع ثم قال والاصح انه لا يخرج الى الجماعة

ويصلي

ويصلي في بيته قائما وبه يفتى وهذا لان القيام فرض واتيان الفرض اولى
اجيب بان اتيان الفرض مقدر بحالة الاقتداء واذا لم يقدر الاقتداء قائما يسقط
عنه فرضية القيام قوله يقتدي بحاله على الاقتداء هكذا في اكثر النسخ ولا معنى
له وفي بعض النسخ بحالة الاقتداء وهو الصواب قوله واختلفوا في مريض اذ قام
لا يقدر اه اخذه من القنية قال في باب من ابتلي ببليتين منها سير مريض لو صلى
قاعدا امكنه سنة القراءة ولو صلى قائما يعجز عنه فالاصح ان يقعد مت قال ابن
مقاتل لو علم انه لو قام لم يزد على قوله الحمد لله رب العالمين وان قعد قدر على
الفاتحة والسورة فعندنا في قياس قول ابي حنيفة لا يجزيه الا قائما وقال محمد
لا يجزيه الا جالسا بناء على قدر فرض القراءة مح وعندي ان في قياس قول ابي يوسف
ومحمد ان قدر على قومة لا يسع لثلاث ايات يقوم عندي حتما تلك القومة فيؤدي
فرض القيام ثم يجلس فيؤدي فرض القراءة الا ترى ان المقتدي عليه القيام ولا قراءة
عليه وكذا في الاخرس والامي وليس عليه ان يقرأ بعض القراءة قائما بقدر القوة وبعضها
جالسا لان القراءة شرعت اما قائما او قاعدا مح هنا هو اشبه الاقوال عندي
وفي الشفاء عن فتاوى ابي الفضل وغيره به جراحات لو صلى في المنزل قاعدا بغير
قراءة لا يسيل وان وحدها بسبيل يصلي في منزله قاعدا بغير قراءة وفي الخلاصة
لو كان بحال اذا صلى قائما سلس بوله او سال جرحه او لا يقدر على القراءة ولو صلى
قاعدا لم يصبه شيء من ذلك فانه يصلي قاعدا بركوع وسجود قوله قدر المريض على
بعض القيام قام بقدره لو كان قادرا على بعض القيام دون تمامه يؤمر بان يقوم
قدر ما يقدر حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة
او كان قادرا على القيام لبعض القراءة دون تمامها يؤمر بان يكبر قائما ويقرأ
قدر ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز قال شمس الائمة الحلواني هو المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلاته ولو كان قادرا على القيام متكئا
يصلي متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذا لو قدر على ان يعتمد على عصا او كان له
خادم لو اتكأ عليه قدر القيام فانه يقوم ويتكئ قلت هذا بناء على القول
ان الشخص يجعل قادرا بقدرة الغير واما على القول بانه لا يجعل قادرا فلا
قوله فالافضل الاكتفاء بسجدة واحدة سواء قدمها او وسطها او اخرها
يعني لو تكرر آية السجدة في مجلس واحد فيكتفي بواحد سواء سجد بعد القراءة
الاولى او في وسطها او بعدها لجواز التداخل فيها بخلاف ما اذا اختلف الاية
او المجلس او تلاها وسجد ثم شرع في الصلوة في مجلسه ذلك وتلاها في الصلوة
ايضا فانه لا يكتفي بواحدة في هذه الصور كلها اذ لا تداخل فيها قوله فالافضل
تكرار الصلوة وفي الخلاصة في الصلوة على النبي عليه السلام اذا ذكره
او سمع ذكره في مجلس واحد مرارا قال المتقدمون هنا على قياس السجدة وقال
المتأخرون لا تداخل فيه بل يتكرر ولو عطس مرارا الاصح انه اذا زاد على

على الثلاث لا تسمية وفي القنية سمع اسم الله تعالى يجب تعظيمه فيقول سبحان الله
او تبارك الله لان تعظيم اسمه واجب في كل زمان والصلوة عند ذكر النبي عليه
السلام تجب في كل مرة عند الطحاوي وعند الكرخي لا يجب في العمر الا مرة وقيل يكفي
في المجلس مرة كسجدة التلاوة وبه يفتى وان لم يات في المجلس تبقى الصلوة دينا في ذمته
فيقضي بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل الاداء فلا يكون محل القضا ولا يجب
الرضوان عند ذكر الصحابة قوله لا يرفع يديه لسجدة التلاوة وهل يكبر له قال لما
يكبر له في اولها ولآخرها قوله ولا فدية لسجدة التلاوة قيل كذا في النسخ ولعل
المراد به انها اذا وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها حتى خرج من الصلوة لا جابر
لها ولا يظهر له معنى غير ذلك انتهى اقول هذا اشارة الى ما قالوا ان الصلوتية من
سجدة التلاوة لا تقضى في الخارج فان قيل كيف يتصور هذا لو تلا اية السجدة في
الصلوة تؤدى تلك في الصلوة بركوعها بالنية وسجودها بلا نية فلا معنى لقوله
اذا وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها حتى خرج من الصلوة ولا لقولهم ان الصلاتية
لا تقضى في الخارج لان هذا السلب انما يصح لو تصور بقاؤها الى خارج الصلوة
لكنه لم يتصور ذلك قلنا يتصور ذلك فيما اذا تلاها ولم يسجد لها على الفور
بل تلا بعدها ثلاث ايات اخرى ثم ركع وسجد للصلاة فان التلاوية لا تؤدى
في الصلوة وان نويها بل انما تؤدى بالركوع والسجود في الصلوة لو ركع او سجد
فورا فاذا لم يركع ولم يسجد فورا صارت دينا في ذمته لفوات محلها ولا يقضى
في خارج الصلوة لان الكامل لا يؤدى بالناقص وتفصيله في شرحنا على
الملتقى قوله فالافضل الركوع لها ان كان في صلاة المخافته او اقول الضمير
المجرور في لها للتلاوة اي الافضل ان يركع فورا التلاوة لها اتيتها في صلوة
المخافته وان يسجد لها في الجهرية ثم يعود الى القيام فيقرا ويركع ويسجد
للصلوة لانه لو سجد للتلاوة في المخافتة لاشتبه على المقتدى انه يسجد
للصلوة بخلاف الجهرية لعدم الاشتباه فيها لاستماعهم قراءة اية السجدة
وهكذا في الخلاصة حيث قال رجل قرا اية السجدة في الصلوة ان كانت السجدة
في اخر السورة او قريبا من اخرها بعدها اية او ايتان الى اخر السورة فهو
بالخيار ان شاء ركع لها ينوى التلاوة وان شاء يسجد لها ثم يعود الى القيام
فيختم السورة وان لم يركع او لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم
ركع وسجد لصلاته يسقط عنه سجدة التلاوة على الفور حتى ختم السورة
ثم ركع وسجد لصلاته يسقط عنه سجدة التلاوة ولو ركع لصلاته على
الفور وسجد لها سقطت عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة سجدة التلاوة
او لم ينو وكذا اذا قرا بعدها ايتين لان قراءة الايتين لا يمنع الفور فعلم
من هنا ان سجدة التلاوة لا بد لها من النية في الركوع لا في السجود بقي انه
هل يكفي نية الامام او لا بد للمقتدى من النية ايضا ففي القنية لا يكفي

حيث قال

حيث قال ظم وقاضي حكيم لو نواها في الركوع عقيب التلاوة ولم ينوها المقتدي
لا ينوب عنها للمقتدي قع مثله ويسجد المقتدي اذا سلم الامام ويعيد القعدة
ولو تركها تفسد صلاته انتهى قوله ولو ضمها في الاخريين في الفرض ساهيا او في
المحيط ضم السورة في الاخريين من المكتوبات الرباعية ليست بواجبة ولا سنة
ولكنها مشروعة ولا كراهية فيه وعن ابي يوسف انه مكروه غير مشروع واما
قراءة الفاتحة فيهما فسنة في ظاهر الرواية وواجبة في رواية الحسن وفي الخلاصة
انها افضل قوله لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر وفي القنية قال الرازي اقتدى
الحنفي في الوتر بمن يسلم عند الركعتين لا يسلم معه ويصلي معه بقية الوتر
لان امامه لم يخرج بالسلام عن صلاته لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام فرع
عف و يرى الامام انه لا ينقض وضوءه صح الاقتداء لانه مجتهد فيه قطعها
صحيحة في حقه مج قيل صح الاقتداء في فصل الرعاف والحجامة وقيل لا يصح وبه
الاكثر وفي الخلاصة الاقتداء بشفعوى المذهب يجوز ان لم يكن متعصبا ولا شاكا
في ايمانه ولا يميل عن القبلة فاحشا بان يجاوز المغارب وان يكون متوضئا من
الخارج من غير السبيلين ولا يتوضأ بالماء الذي وقعت فيه النجاسة اذا كان الماء
قدر قلتين وههنا تفصيل ذكرناه في شرحنا على الملتقى قوله القران يخرج عن
القرانية بقصد الثنا او قد تقدم ما يتعلق بهذا في اول الكتاب في بحث النية
عند قول المص واما قراءة القران في لو ان القران او قوله ولو قصد بها الثناء
في الجنازة لم يكره لان صلوة الجنازة محل للثناء فالقراءة فيها بنية الثنا يجوز
بخلاف الصلوة المطلقة لانها ليست محلا للثناء بل للقراءة فالقراءة فيها بنية
الثنا لا يجوز وقوله الا اذا قرا المصلي استثناء من قوله القران يخرج عن القرانية
بنية الثناء يعني القران لا يخرج عن القرانية في الصلوة المطلقة بقصد الثنا
فيجوز وان قصد بها الثناء قوله في حق سقوطه واما في حق ثوابه فلا كيف وقد
روى عن ابراهيم بن يوسف انه لو صلى رياء لا اجر له وعليه وزر اي وزر الريا
ولقد شدد بعضهم انه يكفر وليس بمختار وقال بعضهم لا اجر ولا وزر قوله
اذا اراد فعل الطاعة وخاف الرياء اي فعل من النوافل سيما اوراده الموقتة مثل
صلوة الضحى والاوابين والا فلا كلام في عدم ترك الفروض بخوف الريا قوله قراءة
الفاتحة لاجل المهمات اي جهرا كان او اخفا كما في القنية وفيها ايضا بعلامة
ف انه لا يكره وفيها ايضا قوم يجتمعون ويقرؤن الفاتحة جهرا دعاء لا يمنعون
عنه عادة والاولى المخافتة جح امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة اية الكرسي
واخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا باس به والافضل الاخفاء و ولا
باس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القران ولو قرا واحد واستمع
الباقون فهو اولى قوله القراءة في الحمام جهرا مكروهة اطلقه كما في الخلاصة
والبزازية وقيده في بعض الكتب بما اذا كان الموضع طاهرا والعورة مستورة

والا فاخفاؤها مكروهة ايضا واما الاذكار والتسبيح فلا كراهة فيهما واما الصلوة
فان لم يكن في الحمام صور وتماثيل وكان الموضع ظاهرا والعورة مستورة فيجوز وينبغي
ان لا يكون عن تكاسل وفي القنية من الكراهة لا باس بالقراءة راكبا وماشيا
الا اذا كان الموضع معدة للنجاسة او كان موضع اللغو او في السوق وفيها ايضا قراءة
القرآن افضل من الصلوة على النبي عليه والدعاء والتسبيح الا في الاوقات التي نهي
عن الصلوة فيها فان الصلوة على النبي عليه السلام والدعاء والتسبيح فيها افضل
من قراءة القرآن قوله وضع المقلمة بكسر الميم وعاء القلم ويطلق عرفا على مقطع القلم
ايضا وهو الظاهر من الاستثناء المذكور قوله وضع المصحف تحت راسه مكروه
لانه يخل للتعظيم بخلاف الوضع للحفظ كتاب الزكاة قوله الفقيه لا يكون
غنيا بكتبه المحتاج اليها قال في زكاة الخلاصة رجل له كتب العلم ما يساوي
مائتي درهم ان كانت مما يحتاج اليها في الحفظ والمدراسة والتصحيح لا تكون نصابا
وحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا او ادبا كثياب البذلة والمهنة
والمصحف على هذا وان كان زائدا على قدر الحاجة لا يحل له اخذ الصدقة وان كان له
نسختان من كتاب النكاح او الطلاق ان كان كلاهما تصنيف مصنف واحد
فاحدهما يكون نصابا هو المختار وان كان كل واحد منهما من تصنيف مصنف لا زكاة
فيهما انتهى وهكذا ذكره في البزازية وقال لا تجب الزكاة وصدقة الفطر والاضحية
ونفقة المحارم في الكتب المحتاج اليها ثم ذكر في باب صدقة الفطر لو كان له كتب
ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير تعتبر نصابا اما كتب التفسير
والفقه والمصحف الواحد لا تعتبر نصابا انتهى ما ذكرها فقد تناقض كلاهما
في كتب الادب والذي رجحه ابن الهمام ان كتب الادب لا تعتبر نصابا حيث قال والذي
يقتضيه النظر ان نسخة من النحو او نسختين لا تعتبر من النصاب وكذا من اصول
الفقه والكلام الذي غير مخلوط بالآراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب
اهل السنة الا ان لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية انتهى
قوله كذا في منظومة ابن وهبان وهكذا ذكره في باب الحبس والافلاس من
القنية حيث قال فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها على استاده اي صححها
عنه واصلح وبعضها بنفسه فهو موسر في حق قضاء الدين حتى يلحقه الحبس وان كان
فقيرا في حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر
وانما لا يباع عليه قوت يوم انتهى ونقل عن المحيط انا باحفص سئل عمن له كتب
تساوي اكثر من مائتي درهم هل يعطى هذا من زكاة المال قال نعم قيل افيباع
الكتب في الدين قال سمعت محمدا قال سمعت محمدا يقول كل كتب له سماع عن شيخه
لا يباع وكل كتب ليس له فيه سماع يباع في الدين انتهى قوله الاعتبار بوزن
سبعة وفي بعض النسخ بوزن مكة كما في القنية والمراد به وزن السبعة ايضا
فالمراد بوزن السبعة ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل فعلى هذا يكون

المثقال كل كسبعة منه وزن عشرة دراهم والاصل فيه ان الدراهم في الابتداء
كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم
مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس
مثقال وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال
وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون فيما بينهم الى ان استخلف عمر رضي الله عنه
فاراد ان يستوفي الخراج بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه
ليتوسطوا او يوافقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عمر والرعية فاستخرجوا
له وزن السبعة لانها كما كانت ثلث مجموع الانواع الثلاثة كانت ايضا مجموع
ثلث الانواع الثلاثة ثم معنى قوله هذا المعتبر في وجوب الزكاة ونصاب السرقة
والمهر وتقدير الديات هو الوزن لا القيمة والمعتبر في الوزن السبعة قوله من له
دين على مفلس مقر فقير على المختار اخذه من الخلاصة قال فيها وفي الدين على المفلس
تكلم المتاخرون والمختار انه يحل له اخذ الصدقة كابن السبيل وهكذا ذكره
في الواقعات وعلله بان يده زائلة عن ماله فصار كابن السبيل قيده بالمفلس
لان المديون لو كان موسرا فان كان مقرا فهو غني لا يحل له اخذ الصدقة
وان لم يكن مقرا فان كان له بينة عادلة لا يحل له اخذ الصدقة ايضا وكذا
ان لم يكن له بينة عادلة لا يحل له اخذ الصدقة ما لم يرفع الامر الى القاضي حتى
يحلفه هذا في حل اخذ الزكوة لصاحب ذلك الدين وهل يجب عليه زكوة ذلك
الدين اي الدين على مفلس ففيه تفصيل ففي الخلاصة الديون على ثلاثة مراتب
قوي كالقرض وبدل مال التجارة وفيهما لكنه انما يخاطب بالاداء اذا قبض اربعين
درهما منها فاذا قبض الاربعين يخاطب باداء درهم وكذا زاد عليه بحسابه ووسط تجب الزكاة
كبدل مال لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى ولا
يخاطب بالاداء الا عند قبض مائتي درهم منها وضعيف كبدل ما ليس بمال
وهو المهر وبدل الخلع وبدل دم العمد والكتابة والسعاية وانما يخاطب
باداء زكاته عند قبض مائتين وحال عليها الحول بعد القبض ففي هذه الديون تجب
الزكاة على صاحب الدين على هذا التفصيل وهو قول ابي حنيفة وقال صاحباه في
الديون كلها تجب الزكاة قبل القبض ويخاطب باداء قدر ما قبض قل او كثر الا
بدل الكتابة والدية قبل الحكم وفي ذلك وجوب الاداء اذا قبض وحال عليها الحول
وهي نصاب ثم هذا كله اذا كان المديون مقرا اما اذا جحدها سنين ثم اقام هو
البينة لم يكن عليه زكوة ما مضى عند الثلاثة بخلاف ما اذا كان مقرا او يعلمه
القاضي ولو كان المديون مقرا لكنه مفلس فعليه زكوة ما مضى اذا قبضه
وعند محمد لا زكاة عليه اذا فلسه القاضي والطحاوي لم يشترط التفليس انتهى
ما في الخلاصة وذكر في قاضيخان ان الدين المجحود بمنزلة الساقط في البحر فان كان
القاضي يعلم بالدين روى هشام عن محمد انه نصاب يجب عليه الزكوة وان لم يعلم

القاضي بالدين وله بينة عادلة ولم تقمها حتى مضت السنون روى هشام عن
محمد انه لا يكون نصابا واكثر المشايخ على خلافه وفي الاصل لم يجعل الدين المجحود
نصابا ولم يفصله ههنا التفصيل قال شمس الائمة الصحيح جواب الكتاب اذ ليس
كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وفي الجثو بين يدي القاضي ذل وكل احد لا يختار
ذلك قوله المريض مرض الموت اذا دفع زكوته الى اخيه ذكر المسئلة في القنية رامزا
للقاضي عبد الجبار وابي الفضل الكرماني بان قال دفع زكوته في مرض موته الى اخيه
ثم مات وهو وارثه وقعت موقعها ثم رمز الى يوسف الترجماني وابي حامد وقال
بت حم لا يصح كمن اوصى بالحج ليس للوصي ان يدفع الى قريب الميت لانه وصية
كذا هذا ثم رمز الى عين الائمة الكرابيسي وقال عد صح لكن للورثة الرد باعتبار
انه وصية انتهى فعلم من هذه الرموز ان في المسئلة ثلاثة اقوال الصحة مطلقا
وعدم الصحة مطلقا و
الصحة موقوفا على اجازة الورثة وقال في التاتارخانية سئل عن ذلك علي بن احمد
وزاد في السؤال بان قال واي الورثة ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث فقال
يجب ههنا الحكم بجوازه عن الزكاة من حيث انه زكوة فيما بينه وبين الله تعالى ومن
حيث انه وصية يرد اذ لا وصية للوارث انتهى وعلى هذا يمكن ان يحمل مراد من قال
بصحته على الديانة ومراد من قال بعدم صحته على القضاء وقال في شرح المنظومة
اداء الزكاة في مرض الموت لا رواية فيه عن اصحابنا وفي شرح الكافي لصدر القضاة
الصحيح انه معتبر من الكل لانه مضطر الى اداء الزكاة لكونها فرضا عليه اذا
عرفت هذا فتفريع قول المص فان كان له وارث ردت على ما قبله ليس كما ينبغي
لانه من قبيل تفريع قول على قول اخر اللهم الا ان يراد بقوله اجزاه ووقع
موقعه الاجزاء والوقوع موقوفا لا باتا فيصح التفريع قوله تصدق بطعام
الغير عن صدقة فطره آه ذكر المسئلة في القنية رامزا الى البقالي وقال
تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره يجوز اذا اجازه المالك والطعام قائم والا
فلا وان ضمنه جاز في جميع الاحوال انتهى وهكذا ذكره في البزازية ايضا فعلم منه
ان شرط الجواز اجازة المالك قبل هلاك الطعام في يد الفقير حتى لو اجاز بعد
هلاكه لا يجوز او تضمينه اياه فح يجوز في جميع الاحوال اي سواء كان الطعام
قائما في يد الفقير وقت تضمينه او هلك لانه بضمانه ملك الطعام حين تصدقه
بطريق الاسناد فكان تصدق مال نفسه فعلم منه ان في كلام المص خللا من
وجوه اما اولا فلان الاجازة ليس لها شرائط بل لها شرط واحد اعني قيام
الطعام وقت الاجازة فصيغة الجمع ليس في موقعها والصواب شرطها
بصيغة المفرد واما ثانيا فلان ضمير شرائطها راجع الى الاجازة ولم يسبق
ذكرها اللهم الا ان يقال انها مذكورة معنى في ضمن قوله اجاز واما ثالثا
فلان كلمة الواو في قوله وضمنه ليس في موقعه والصواب او ضمنه بكلمة
او التشكيكية بدل الواو فالعبارة المنقحة ان يقول فان اجاز بشرطها او ان

ضمنه جاز

وان ضمنه جاز مطلقا قوله المامور بدفع الزكوة اذا تصدق بدراهم نفسه اجزاه ان
كان على نية الرجوع وكانت دراهم المامور قائمة اقول هذا الشرط وما عطف عليه
مما لا ينبغي بل لا وجه له ههنا لان المامور بدفع الزكوة اذا تصدق بدراهم نفسه
بنية زكوة الامر اجزاه عن زكوة الامر سواء كان المامور على نية الرجوع على الامر
او لا وسواء كانت دراهم المامور قائمة في يد الفقير وقت الرجوع او لا لانهم
ذكروا هذه المسئلة في عامة الكتب ولم يذكروا هذا الشرط اصلا وانما ذكروا
انه هل يلزمه الرجوع بما دفع على الامر اشتراط الرجوع او لا يلزمه وهنا اولى
فالاولى ان يقول المامور بدفع الزكوة اذا تصدق بدراهم نفسه اجزاه ثم ان اراد
الرجوع على الامر قيل يرجع بلا شرط الرجوع وقيل لا يرجع بلا شرط الرجوع كالامر
بقضاء الدين فانه يرجع على الامر بعد القضاء وان لم يشترط الرجوع قال في
فتاوى قاضيخان رجل امر رجلا بان يؤدي عنه زكاة من مال نفسه فادى المامور
فانه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال لغيره هب لفلان درهما
او قال الموهوب له للرجل عوضا للواهب عن هبته من مالك ففعل المامور لا يرجع
على الامر بلا شرط الرجوع ولو قال لغيره انفق على عيالي او انفق في بناء
داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المامور قال الامام خواهر
زاده لا يرجع بلا شرط الرجوع وقال شمس الائمة السرخسي يرجع والمديون
اذا امر رجلا بقضاء دينه فقضى المامور يرجع على الامر بغير شرط وفي الجبايات
والمؤن المالية اذا امر غيره باداءها عنه فادى المامور قال علي بن محمد
البزدوي يرجع المامور على الامر بغير شرط وكذا كل ما كان مطالبا من
جهة العباد حبسا والرجل اذا اخذه السلطان ليصادره فقال للرجل خلصني
او الاسير في يد الكفار فاذا امر غيره بذلك فدفع المامور مالا وخلص الامر
قال بعضهم لا يرجع المامور في المسئلتين الا بشرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير
يرجع وفي الذخيرة اخذه السلطان لا يرجع بلا شرط الرجوع انتهى وفي البحر
ولو ادى زكاة غيره بغير امره فبلغه فاجاز لم يجز لانها وجدت نفاذة على
المتصدق لانه ملكه ولم يكن نائبا عن غيره ولو تصدق عنه بامره جاز ويرجع
بما دفع عند ابي يوسف وان لم يشترط الرجوع وعند محمد لا يرجع ما لم يشترط
الرجوع انتهى وهكذا في التاتارخانية وغيرها والحاصل ان اجزاء ما دفعه
المامور باداء الزكاة عن زكاة الامر ليس بمشروط بنية الرجوع قوله
اختلفوا والصحيح الجواز وعلله في القنية بان العبرة بنية الدافع لا لعلم
المدفوع اليه حتى انه لو نوى الزكاة في ما اخذه الظالم ظلما يجزيه وان كان
يأخذه الظالم على غير جهة الزكاة وكذا لو وهب لمسكين درهما وسماه
هبة ونواه من زكاته اجزاه لان العبرة بالنية فلا يتغير بلفظ الهبة ولو
دفع زكاة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى الزكاة يجزيه ان كان مصرفا قوله

لم يجزه

عبد الخدمة اذا اذن له في التجارة لا يكون للتجارة فتجب صدقة فطره اطلقه فشمل
المديون وغيره كما في الخلاصة حيث قال ويجب عليه صدقة فطر العبد المستاجر
والعبد الماذون وان كان على العبد دين مستغرق هنا وفي القنية ذكر خلافه هنا
حيث قال بج عبد ماذون له في التجارة لا تجب صدقة الفطر على مولاه وهو للتجارة
ثم ذكر انه تجب عن عبده الماذون فعلم ان في المسئلة اختلافا وهل يجب عن عبد
عبده الماذون ففي الخلاصة لا يجب عن عبد عبده الماذون لانه اذا كان على
الماذون دين لا يملك المولى عبده وان لم يكن عليه دين كان العبد للتجارة وان
اشتراه الماذون للخدمة وليس على الماذون دين تجب فان كان عليه دين ففيه
الخلاف انتهى قوله عين الناذر مسكينا فله اعطاء غيره فان قيل قد صرحوا انه
لو نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط يريده ووجد الشرط لزمه الوفا بالنذر
المسمى على ما عينه فكيف يجوز له اعطاء غيره قلنا مرادهم بذلك لزوم
الوفا من حيث انه عبادة وقربة لا بكل وصف التزمه به وعينه حتى لو نذر ان
يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر التصدق في هذا اليوم
فتصدق في غير هذا اليوم او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره
عن نذره اجزاه في كل ذلك خلافا لزفر له انه اتى بغير ما نذره ولنا ان لزوم
ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات اخرى لا دخل لها في صيرورته
قربة وقد اتى بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فاداها
في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له فيه اجزاه خلافا لزفر ايضا كذا في فتح
القدير وقال قبيل الاعتكاف من البحر نقلا عن الكافي لا يختص نذر غير معلق
بزمان ومكان ودرهم وفقير انتهى وقال الحموي نقلا عن المجمع واسقطنا
تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير وعن شرحه الملكي اذا قال الناذر لله
على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم اخر على غيره
يجزيه عندنا خلافا لزفر انتهى اذا عرفت هذا فقوله لو قال لله على ان اطعم
هذا المسكين شيئا فانه يتعين ليس كما ينبغي بل له ان يطعم غيره كما عرفت لكن
يناسبه ما ذكر في العمادية ولو امر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين
اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة لم يجز ذلك وكان ضامنا قلت
هذا مسئلة اخرى غير مسئلة النذر وفي المنتقى اوصى لفقراء اهل الكوفة بكذا
فاعطى الوصي فقراء اهل البصرة جاز عندنا وكذا لو نذر ان يتصدق على الزمني على
مساكين مكة جاز لغيرهم وهذا يناسب ما ذكرناه وفي الخلاصة لو قال لله
على ان اصلي في موضع كذا جاز له ان يصلي في موضع اخر وعن ابي يوسف ان كان
مكان الايجاب افضل لا يجوز وعلى القلب يجوز قوله يحبس الممتنع عن اداء الزكاة
حتى يؤديها بنفسها كذا في القنية وقدمت المسئلة في اول الكتاب وفي
القنية ايضا ومن امتنع من الزكوة فاخذها الامام كرها ووضعها في اهله

اجزاه

اجزاه لان للامام ولاية اخذ الصدقات من الاموال الظاهرة فقام اخذه ولو كرها
مقام دفع المالك قال المصنف وفيه اشكال لان النية شرط فيها ولم يوجد منه
والجواب عنه ان الاكراه لا يمنع الاختيار والنية بل يمنع الطواعية وهي ليست
بشرط قوله حول الزكاة قمري لا شمسي كذا في القنية السنة القمرية اثنى عشر شهرا
قمريا والشهر القمري هو زمان مفارقة القمر اي وضع يفرض له من الشمس الى
عوده اليه واظهر اوضاعه منها هو الهلال فكان اليق بالمبدائية ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه اعني اثنى وعشرين دقيقة من دقائق
اليوم والسنة الشمسية زمان مفارقة الشمس اية نقطة تفرض من فلك البروج
الى عودها اليها بحركتها الخاصة التي هي لها من المغرب الى المشرق وقد جعلوا ابتداء
هذه السنة من حين حلول الشمس رأس الحمل ومدتها ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع يوم تقريبا اي خمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة واثنى عشر
ثانية على ما بين في الهيئة قوله كل الصدقات حرام على بني هاشم زكاة او عمالة اه
اي في ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا الزمان دفع
الزكاة اليهم وانما كان ممتنعا في ذلك الزمان لاعطائهم في ذلك الزمان شيئا
من الخمس وروي عنه وعن ابي يوسف انه يجوز ان يدفع بعض بني هاشم زكاتهم الى
بعض وكذا الخلاف في كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر
الارض والنذر وغلة الوقف وروي عن ابي يوسف جواز صرف غلة الوقف اليهم
اذا كان الوقف عليهم بان سموا لانه حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء وان كان الوقف
على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز واما الصدقة النافلة فيها اختلف عباراتهم
ففي الزيلعي لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع في حرمة الدفع اليهم وقال بعضهم
يحل لهم التطوع لان المال في التطوع بمنزلة التبرد بالماء فلا يتدنس فيجوز الدفع اليهم
وفي النهاية يجوز النفل بالاجماع وكذا للغني على ما في العتابي وفي الكافي واما التطوع
والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض
فيتدنس المال كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المال
المؤدي كمن تبرد بالماء وفي فتح القدير والحق اجراء الوقف مجرى النافلة فان ثبت
في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف ايضا والا فلا اذ لا شك في ان الواقف
متبرع في تصدقه بالوقف ثم رجح عدم جواز دفع النافلة اليهم مثل الواجبة عملا
بعموم قوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس
واوساخهم الا ان يكون بطريق الهبة فيجوز وتكلموا في حق سائر الانبياء فمنهم من
يقول انها لا تحل ومنهم من يقول انها تحل والحرمة من خواص نبينا عليه السلام
والكرامة لهم قوله وعامله فيها اي في الزكاة قال في البزازية استعمل الهاشمي على
الصدقة لا ينبغي له ان ياخذ العمالة منها وان اخذها من غيرها لا باس به قوله
لان وقتها العمر يعني انها غير موقتة بخلاف الصلوة فانها موقتة فلو شك بعد

وسائر الانبياء عليهم السلام كذلك والنبي صلى الله عليه وسلم

خروج وقتها بانه صلاها او لا لا يلزمه الاعادة بخلاف ما اذا شك في وقتها انه صلاها او لا فانه يصليها نصا الشك في اداء الزكاة مثل الشك في اداء الصلاة في وقتها قوله الا اذا كان المودع من المعارف المسئلة في البزازية حيث قال اودع مالا ونسي المودع ثم علم بالتذكر ان كان من الاجانب لا يجب عليه زكوة ما مضى وان كان من المعارف يجب عليه زكوة ما مضى انتهى وكذا في قاضيخان اصله ان المودع ان كان من الاجانب يكون المال ضمارا لان الاجانب محل للنسيان بخلاف الاقارب لان النسيان في الاقارب من التفريط فلا يعتد به قوله دين العباد مانع من وجوبها الا المهر المؤجل واعلم ان المديون بدين مطالب من جهة العباد مؤجلا كان او معجلا لا يجب عليه الزكاة وان ملك نصابا سواء كان الدين لله او للعباد لان المقتضي وان تحقق لكن المانع اعني شغل الذمة بالدين لم يرتفع فان قيل ان هذا من قبيل تخصيص العلة قلنا المخلص معروف في الاصول قيد الدين بدين العباد احترازا عن دين النذر والكفارة وصدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية اذ لا مطالب لها من جهة العباد وكذا ما لو التقط وعرفها سنة ثم تصدق بها فانه يجب عليه زكوة ماله لان الدين ليس بمتيقن لاحتمال اجازة صاحب المال الصدقة كما في فتح القدير بخلاف دين القرض والثمن والاجرة والعشر والخراج وضمان المتلف وارش الجراحة ونفقة الزوجة والمحارم التي فرضت عليه بالقضاء او الرضاء فانها تمنع الزكاة لوجود المطالب فيها من العباد وكذا دين المعجل من النقود او من غيرها يمنعها لكونه مطالبا من جهة المرأة واختلف في دين المهر المؤجل قيل لا يمنعها لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لا يعد دينا كذا في البحر وههنا جزم بالثاني وكذا دين الغصب يمنعها لوجود المطالبة له من جهة العباد ولذا قال في قاضيخان رجل له الف درهم فاغتصب من رجل الفا واغتصب منه رجل اخر هذا الالف وللغاصب الثاني ايضا الف درهم فاستهلك الثاني الغصب وحال الحول على مال الغاصبين ثم ابراهما المغصوب منه كان على الغاصب الاول زكاة الفه ولا زكاة على الغاصب الثاني لان الاول اذا ضمن الغصب للمغصوب منه كان له ان يرجع على الغاصب الثاني فلم يكن ماله مشغولا بالدين اما الثاني اذا ضمن الغصب ليس له ان يرجع بذلك على احد ~~بذلك على احد~~ فصار ماله مشغولا بالدين قبل الابراء فلا يكون سببا للزكاة انتهى وكذا يمنعها دين الزكاة حال بقاء النصاب وبعد الاستهلاك لان الامام يطالبه بنفسه في السوائم وبنوابه في اموال التجارة صورة منعها حال بقاء النصاب له نصاب درهم مثلا حال عليه الحولان ولم يزك فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابا ولو كان خمس وعشرون من الابل لم يزكها حولين

كان عليه في الحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع شياه وصورة منعها بعد الاستهلاك له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكوة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول هلك فانه يجب في المستفاد لسقوط زكوة الاول بالهلاك كذا في فتح القدير وقال في البزازية والحاصل ان كان دين له مطالب من العباد يمنع وجوب الزكاة سواء كان لله تعالى كالزكاة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وما لا مطالب له كدين النذر والكفارة والحج لا يمنع انتهى فعلم ان معنى قول المص دين العباد كل دين له مطالب من العباد سواء كان الدين لله تعالى او للعباد قوله يكره اعطاء نصاب لفقير منها الا اذا كان مديونا او صاحب عيال لو فرقه المسئلة في الخلاصة قال فيها لو دفع قوم زكاة اموالهم الى من يأخذ الزكاة لفقير فاجتمع عند الاخذ اكثر من مائتي درهم فلو كل من اعطى زكاته قبل ان يبلغ ما في الاخذ مائتي درهم جازت زكاته ومن اعطى بعد ما اجتمع عند الاخذ مائتا درهم لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا هذا اذا كان الاخذ اخذ الاموال بامر الفقير فان اخذ بغير امره جازت زكاة الكل ويكون الاخذ وكيلا عن الدافعين فما اجتمع عند الاخذ يكون مال الدافعين فيجوز كما لو دفع رجل مائتي درهم او اكثر زكاة ماله الى فقير واحد لكنه يكره ويجوز وهذا اذا لم يكن الفقير مديونا فان كان مديونا فدفع اليه مقدار ما لو قضى دينه لا يبقى له شيء او يبقى اقل من المائتين لا باس به وكذا لو لم يكن مديونا لكنه معيل جاز له ان يعطى له مقدار ما لو وزع على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين انتهى وهكذا في البزازية ايضا فالحاصل انه لو اعطى فقيرا مائتي درهم جاز الدفع والاخذ عن الزكاة ويكره اما الاخذ فلكون الغناء معاقبا للدفع والاخذ واما الكراهة فلاتصال الاخذ بالغناء وان معاقبا بخلاف ما اذا كان الفقير مديونا او معيلا قوله يكره نقلها الا الى قرابة او احوج المسئلة في الخلاصة هكذا ويكره اخراج الصدقة الى فقراء بلدة اخرى الا ان يخرجها الى اقربائه وزيد عليه في الكتب واحوج لان في القرابة رعاية لحق الصلة وفي الاحوج زيادة سد الخلة وفي النقل من دار الحرب الى فقراء دار الاسلام رعاية لفقراء دار الاسلام لان لهم فضلا على فقراء دار الحرب قوله او كانت الزكاة معجلة قال في الخلاصة اذا بعث الى فقراء مصر اخر قبل تمام الحول ثم تم الحول على المال في البلد الذي بعث اليه فيجوز له ذلك ولا يكره انتهى وهذا لانه لم يتعلق له قبل الحول حق لاحد من الفقراء فيخير المزكي بل يرجح فقراء ذلك البلد الا ان يكون فقراء بلده احوج منهم قوله المختار انه لا يجوز دفع الزكوة لاهل البدع قال في البزازية لا يجوز دفع الزكاة الى الكرامية لانهم مشبهة في ذات الله تعالى وغيرهم من المشبهة في الصفات اقل حالا من الكرامية لانهم مشبهة في الصفات والمختار انه لا يجوز الصرف اليهم

ايضاً لان مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات
واما الصرف الى الكافر فلا يجوز مطلقاً حربياً او ذمياً ولو دفع بظن انه
مسلم فدفع فاذا هو كافر جاز في رواية الاصل وعن ابي حنيفة لا يجوز كذا في
الخلاصة ويجوز دفع النافلة الى ذمي قوله دفعها لاخته المزوجة ان كان
زوجها معسراً الى المسئلة في اخر فصل المصرف من البزازية قال دفع الزكوة الى
اخته وهي تحت زوج ان كان مهرها المعجل اقل من النصاب او اكثر منه لكن
الزوج معسر له ان يدفع اليها الزكوة وان كان موسراً او المعجل قدر النصاب
لا يجوز عندهما وبه يفتى للاحتياط وعند الامام يجوز مطلقاً في لزوم الاضحية
انتهى واليه اشار بقوله وبه يفتى وفي الخلاصة لو دفع الى اخته ولها على زوجها
مهر يبلغ نصاباً ان كان الزوج مليئاً مقراً لو طلبت لا يمتنع عن الاداء لا يجوز وان
كان فقيراً او غنياً الا انه لا يعطي لو طلبت جاز الصرف اليها ويجوز دفع الزكاة الى
فقيرة زوجها موسر عند ابي حنيفة ومحمد فرض لها النفقة او لم تفرض انتهى قوله
الا في الشهادة لا تقبل للزاني وهل تقبل شهادة الزاني لولده من الزنا لم اره
صريحاً والذي يقتضيه هذه القاعدة اعني ثبوت النسب من الزنا في حق الشهادة
عدم قبولها ايضاً لان ثبوت النسب لا يكون الا من جانبين قوله لا يجوز دفع
زكاة الزاني الى الولد من الزنا وكذا عكسه لما ذكرناه في الشهادة في الفصل الثالث
عشر من نكاح الخلاصة رجل غاب عن امرأته وهي بكر عشر سنين فتزوجت بآخر
وكانت المرأة تلد كل سنة ولداً فالاولاد للزوج الاول عند ابي حنيفة ويجوز
للاب الثاني دفع زكاته الى هؤلاء الاولاد ويجوز شهادتهم له ولو ولد منه على وجه الزنا لا يجوز
وروى الجرجاني عن ابي حنيفة ان الاولاد للثاني والفتوى على القول الاول وهو اختيار
ظهير الدين المرغيناني واختار الصدر الشهيد قول الجرجاني وهو قول ابن ابي ليلى وكان
ابو يوسف يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فالولد للزوج الاول
وان جاءت به لستة اشهر فصاعداً فالولد للزوج الثاني وقال محمد ان جاءت بالولد لاقل
من سنتين منذ دخل بها فالولد للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل
فالولد للثاني ولو ادعت الطلاق فاعتدت وتزوجت فالزوج الاول جاحد على هذا
الخلاف ولو كان الزوج حاضراً والمسئلة بحالها فالولد للزوج الاول في هذه المواضع
بالاتفاق وهكذا في البزازية ايضاً وفي فصل مسائل النسب من نكاح قاضيخان
رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولداً
قال ابو حنيفة الاولاد للاول ولا يجوز للاول دفع الزكاة الى الاولاد ولا يجوز
شهادتهم له ويجوز للثاني دفع الزكاة اليهم ويجوز شهادتهم له ولا يجوز للزاني
دفع الزكاة عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى ولا
يجوز للزوج دفع الزكاة الى ولد الملاعنة للزوج انتهى فعلم انهم اختلفوا في
المختار للفتوى فاختار في قاضيخان خلاف ما في الخلاصة قوله كذا في جامع الفصولين

الى ولده من الزنا وعن ابي حنيفة انه يجوز
ولا تقبل شهادته له وذكر هشام في النوادر انه يجوز شهادة ولد الملاعنة

قال فيها

قال فيها الزاني لو دفع الزكاة الى ولد المزنية وللمزنية زوج معروف يجوز
لان نسبه يثبت من الناكح اما اذا لم يكن للمزنية زوج لا يجوز للزاني دفع الزكاة
الى هذا الولد انتهى لكن المذكور في الفتاوى الظهيرية لا يجوز للزاني دفع الزكاة
الى ولده من الزنا سواء كان للمزنية زوج معروف او لا قوله الزكاة واجبة بقدرة
ميسرة فتسقط بهلاك المال قال فخر البزدوي القدرة الميسرة زائدة على القدرة
الممكنة بدرجة كرامة وفضلاً من الله تعالى والفرق بينهما ان القدرة الممكنة للتمكن
من الله تعالى فلم يتغير بها الواجب فبقي شرطاً محضاً فلم يشترط دوامها لبقاء الواجب
والقدرة الميسرة لما كانت ميسرة غيرت صفة الواجب من العسر الى اليسر فشرط
بقاء هذه القدرة لبقاء الواجب لا لمعنى انها شرط بل لمعنى تبدل صفة الواجب
من العسر الى اليسر فاذا انقطعت هذه القدرة بطل ذلك الوصف فبطل الحق لانه
غير مشروع بدون ذلك الوصف انتهى والحاصل ان القدرة الميسرة شرط
في معنى العلة فيشترط دوامها لبقاء الواجب لان المعلول لا يبقى بدون العلة فاذا
كان بقاء القدرة الميسرة شرطاً لبقاء الواجب قلنا اذا هلك المال بعد الحول
سقط الزكاة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء بعد الحول
بان ظفر المصرف في الاموال الباطنة بلا مانع من الصرف او الساعي في الاموال
الظاهرة وبالتمكن من الاداء تقرر الوجوب عليه فلا يسقط بالعجز بعده كما في صدقة
الفطر والحج وديون العباد ولكن لم يصل حتى فات الوقت ولانه منعه بعد كونه
مطالباً بالخطاب فصار كالاستهلاك فيضمن قلنا ان الواجب ليس في الذمة
بل جزء من النصاب تحقيقاً لليسر المعتبر في باب الزكاة وعملاً بكلمة في في قوله عليه
السلام في اربعين شاة شاة فيسقط بهلاك محله كدفع العبد المستحق بالجناية فانه
اذا لم يدفعه المولى حتى هلك يسقط بهلاكه ولم يجب اقامة غيره مقامه ولا عليه
ضمانه ايضاً بخلاف صدقة الفطر والحج وديون العباد فانها واجبة في الذمة
بالقدرة الممكنة وكذا الصلوة واجبة في الذمة والذمة باقية بعد ولانها
موقتة والزكاة غير موقتة فلا يقاس عليها ومجرد التاخير بعد توجه الخطاب
بعد الحول سواء طالبه الفقير او لا ليس باستهلاك لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكماً بان استبدل مال التجارة بغيرها لان المصرف ليس فقيراً معيناً
فللمالك ان يصرف الى من شاء من الفقراء في اي وقت شاء واما تاخيره بعد
طلب الساعي ففيه خلاف قيل يضمن لكونه متعنتاً اختاره الكرخي وقيل
لا يضمن اذ لا تفويت فيه على احد لا ملكاً ولا يداً ولانه يجوز ان منعه لاختياره
الاداء في وقت آخر في فتح القدير وهذا اشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن
للمالك راي في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة ثم القيمة شائعة في محال كثيرة
والراي يستدعي زماناً فالحبس لذلك انتهى فان قيل لو كانت الزكاة واجبة بقدرة
ميسرة لزم ان لا يبقى الواجب بهلاك بعض النصاب اذ بهلاك البعض زال

اليسر الثابت قبله فالواجب ان لا يبقى عليه شئ اصلا كابتداء الوجوب لانه
لا يثبت ابتداء ببعض النصاب لعدم القدرة الميسرة فكذا حال البقاء لان ما يرجع
الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح قلنا اشتراط اليسر
في الزكاة ليس من حيث النصاب حتى يزول بزواله بل من حيث تحقق النماء وبهلاك
البعض لا يزول النماء وان زال النصاب فلا يزول اليسر ايضا قوله فلو افتقر بعد
يوم العيد لم تسقط لانها متعلقة بالذمة بالقدرة الممكنة دون المال بخلاف
الزكاة فانها متعلقة بالمال كما عرف هذا هو المختار في المذهب وعن الحسن انها
تسقط بمضي يوم الفطر لانها مختصة به كالاضحية بيومها قلنا المقصود من الاضحية
اراقة الدم وهو غير معقول المعنى فيختص بموردها واذا مضى ينتقل الحكم الى التصدق
بها بخلاف ما نحن فيه لانها عبادة مقصودة بالذات معقولة المعنى فيتعدى بغير
وقتها فلا يسقط قوله انفق على اقاربه جاز بنية الزكاة الا اذا حكم عليه بنفقتهم
وفي البزازية قضى عليه بنفقة ذي رحم المحرم فكسا واطعم ينوي الزكاة صح عند
الثاني وفي الخلاصة رجل له اخ قضى عليه بنفقته فكساه واطعم ينوي به الزكاة
قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الطعام وقول ابي يوسف
في الاطعام خلاف ظاهر الرواية والمسئلة في قاضيخان مثل ما ذكره في الخلاصة
ثم قال في الخلاصة وفي الفتاوى لا يجوز ما انفقه عن زكاته ان كان يحسب
من النفقة وان لم يحسب جاز ولم يذكر الخلاف واصل هذا انه لا يجوز دفع الزكاة
الى اولاده وان سفلوا ولا الى والديه واجداده وجداته وان علوا فيجوز الى سائر
قرابته نحو الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات انتهى وقال
في شرح المنظومة نقلا عن الذخيرة بعد ما ذكر المسئلة مثل ما في الخلاصة
اذا كان الرجل يعول صبيا يتيما فجعل يطعمه ويده مع يده ويحتسب ما يأكل عنده
ويكسيه من زكاة ماله لا شك ان الكسوة تجوز بطريق القيمة لان ما هو شرط
الزكاة وهو التمليك يتحقق فيها وعليه الفتوى كما في الملتقط واما الاطعام
فما يدفعه اليه يجوز بطريق القيمة ايضا لما قلنا وما يأكله معه بطريق
الاباحة والتمكين وعلى قول ابي يوسف يجوز بطريق القيمة ايضا وعلى قول محمد
لا يجوز انتهى قوله تحل الصدقة لمن له غلة عقار لا يكفيه وعياله الخ المسئلة
في البزازية قال ان كان له قوت شهر يساوي نصابا يجوز صرفه اليه وان كان
اكثر من شهر لا وقيل يجوز وان كان له طعام سنة لان مستحق الصرف كالعدم
وان كان له كسوة الشتاء تساوي نصابا لا يحتاج اليه في الصيف يجوز له
اخذ الزكاة وكذا لو كان له حوانيت ودور قيمتها عشرة آلاف او ازيد لكن
لا يفي الخرج كقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه عند محمد ولو كان له
ضيعة قيمتها الاف ولا يحصل منه ما يكفي له ولعياله اختلف فيه قال ابن مقاتل
يجوز صرف الزكاة اليه انتهى وفي بعض نسخ البزازية وقع غلتها بدل قيمتها

زاد من بنابه ط
الى بنابه ح

فع ينطبق على ما ذكره المص قوله عجلها عن نصاب عنده فتم الحول وعنده الخ اعلم
ان لصحة تعجيل الزكاة شروطا ثلاثة احدها ان يملك النصاب وقت التعجيل
حتى لو عجل قبل ان يملك النصاب ثم تم الحول على النصاب لا يصح تعجيله لعدم
انعقاد السبب وقت الاداء والثاني ان لا ينقطع النصاب في اثناء الحول حتى
لو عجل خمسة من مائتين ثم هلك ما في يده بالكلية ثم استفاد اخر فتم الحول على
نصاب المستفاد ويلزمه زكاته بخلاف ما اذا بقي في يده درهم من النصاب الاول
ثم استفاد اخر على الباقي فتم الحول على النصاب صح تعجيله عنه لبقاء جزء من ذلك
النصاب فيعتبر الحول من ابتداء ذلك النصاب والثالث ان يكون النصاب كاملا
في اخر الحول حتى لو عجل شاة من اربعين التي عنده وقت التعجيل وحال الحول وعنده
تسعة وثلاثون فلا زكاة عليه حتى انه لو كان صرفها الى الفقير يكون تطوعا
فلا يستردها سواء كانت قائمة في يد الفقير او هالكة ولو كان دفعها الى الساعي
يستردها ان قائما وان استهلكها الساعي يضمن من مال الزكاة خلافا لمحمد
هذا ما ذكره المص في الساعي هكذا ذكره في النهاية ايضا حيث قال وان كانت
قائمة في يد الساعي او الامام اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها وتعقبه
في فتح القدير بانه خلاف الصحيح في فصل الساعي بل الصحيح فيما اذا كانت في يد
الساعي وقوعها زكاة فلا يستردها انتهى قلت وهو المختار على ما في الخلاصة
حيث قال اما لو عجل شاة عن اربعين الى المصدق فتم الحول والشاة في يد
المصدق جاز هو المختار لان الدفع الى المصدق لا يزيل ملكه عن المرفوع
اما الدفع الى الفقير فيزيل انتهى والجواب عنه مع زيادة تفصيل مذكور في
شرحنا على الملتقى قوله ولو عجل زكاة حملا لسوايم المسئلة في قاضيخان قال لو كان
له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم
نتجت قبل الحول اجزاه عما عجل وان عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز وهكذا
في فتح القدير ايضا وهذا لانه عجل في الصورة الاولى بعد انعقاد السبب بخلاف
الثانية قوله لا قبله اي لا يصح تعجيله قبل وجود الحمل عن حمل كتاب الصوم
قوله نذر صوم الابد فاكل لعذر من الاعذار المبيحة للافطار وهو المرض والحيض
والسفر والحبل والرضاع اذا اضرها او بولدها والكبر اذا لم يقدر على الصوم
والعطش الشديد والجوع الشديد اذا خيف منهما الهلاك او نقصان العقل
كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل
السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل حثيث اذا خشي الهلاك او نقصان
العقل كذا في فتح القدير وفيه ايضا ان الغازي اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل
العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا
كان او مقيما قوله يفدي لما اكل اي يطعم لكل يوم من ايام اكله فقيرا كالفطرة
في المقدار انما قلنا في المقدار لان الاباحة كافية في الفدية بلا حاجة الى التمليك

لم يصح تعجيله عن المستفاد
بل يعتبر الحول من ابتداء
المستفاد صح

لا في الفطرة وهذا ان لم يقدر على قضاء ما اكل والا فعليه القضاء قال في فصل
النذر بالصوم من قاضيخان لو نذر ان يصوم ابدا فضعف عن الصوم لاشتغاله
بالمعيشة كان له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من الحنطة لانه استيقن
انه لا يقدر على قضائه وان لم يقدر على ذلك لعسره يستغفر الله تعالى وان لم يقدر
لشدة الصيف وحره كان له ان يفطر وينتظر زمان الشتاء حتى يدركه فيقضي
مكان كل يوم يوما اذا لم يكن نذره بالابد انتهى وهل يجوز الفدية عن كل صوم قولوا
لا ففي فتح القدير لو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة ينبغي ان لا يجب
عليه الايصاء بالفدية لان الصوم انما ينتقل الى الفدية عند وجود التعين ولا
تعين على المسافر فلا حاجة ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن
غيره فجازت عن رمضان وقضائه والنذر حتى لو وجب عليه قضاء شيء من رمضان
فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا جازت له الفدية وكذا لو نذر فضعف عن الصوم
لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن ان لا يقدر على قضائه فان لم
يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله وان لم يقدر عليه لشدة الحر كان له ان يفطر
ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار
شيخا جازت الفدية عنه واما لو وجب عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر
به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم او لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا يجوز له
الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند
العجز عما يكفر به من المال فان مات فاوصى بالتكفير جاز من ثلثه انتهى وكذا
في كفارة الصوم لا فدية فيه لما ذكر بعينه من انه بدل من غيره كما في قاضيخان
قوله نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان اه قيل هذا فيما اذا كان قدوم فلان
قبل الزوال اما لو كان بعده فلا لفوات وقت النية انتهى اقول فيه نظر لان ملخص
فيه انه اذا قدم بعد ما نواه تطوعا فقد وجدت منه النية في ابتداء الصوم ولا
حاجة له الى تجديد النية في انابته منابا النذر فيصح انابته منابه سواء قدم
قبل الزوال او بعد الزوال نعم لو صام ذلك اليوم بدون النية بان لم ياكل في ذلك
اليوم الى ما بعد الزوال فقدم فلان بعد الزوال فلم يصح ان يصوم ذلك اليوم
لفوات محل النية ولعل منشا قول ذلك القائل انه جعل ينويه مضارع نوى
من النية لا مضارع باب من النيابة ويدل على ما ذكرنا انه قال في البحر لو قال
لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم فلان ليلا لم يجب عليه
شيء لان اليوم اذا قرن به ما يختص بالنهار كالصوم يراد به بياض النهار واذا
كان كذلك لم يوجد الوقت الذي اوجب فيه الصوم وهو النهار ولو قدم يوما
قبل الزوال ولم ياكل فيه صامه وان قدم قبل الزوال واكل فيه او بعد الزوال
ولم ياكل فيه صام ذلك اليوم في المستقبل ولا يصوم يومه ذلك لان المضاف
الى الوقت عند وجود الوقت كالمرسل ولو ارسل كان الجواب هكذا انتهى

وانما جاز

وانما جاز صومه فيما قدم قبل الزوال ولم ياكل فيه لصحة نيته قبل الزوال بخلاف
ما بعد الزوال لعدم صحة نيته بعده لفوات محلها ولم يوجد منه نية في الابتداء
ولذا قال لم ياكل فيه دون ان يقول بعد ان صام تطوعا كما في عبارة المص هنا
اقول من مسئلة البحر علم ان فلانا لو قدم ليلا لا يلزمه شيء وهل يلزمه شيء
فيما اذا قدم نهارا بعد ما اكل او بعد ما حاضت المراة ففيه خلاف قال في قاضيخان
لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او بعد
ما حاضت المراة لا يجب عليه شيء في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يجب القضاء
وان قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء في قول محمد ولا رواية فيه عن غيره انتهى ثم
اقول اذا ناب صومه عن النذر في مسئلة المص فهل يلزمه لنية التطوع صوم
اخر ففي القنية لا يلزمه حيث قال ما نواه تطوعا ينوب عن النذر ولا يلزمه
لنية التطوع بشيء كرمضان والنذر المعين وعن ابي يوسف قال لله علي ان اصوم
اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم هو صائم فيه من رمضان او كفارة
او تطوع يجزيه لما هو صائم به وعليه صوم يوم لقدوم فلان انتهى **قوله** الزوج
ان يمنع زوجته عن كل صوم وجب بايجابها اي سواء كان بايجابها فعلا بان
شرعت في التطوع او قولا بان نذرت كما في الخلاصة حيث قال المراة لا تصوم
التطوع الا باذن زوجها ان امكنه وطؤها وله ان يفطرها وكذا المملوك الا
اذا كان غائبا ولا ضرر له في ذلك وصوم النذر وكل صوم وجب على المملوك
بسبب باشره كالتطوع الا صوم الظهار انتهى وفي القنية وللزوج ان يمنع
زوجته عن كل ما كان الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين دون ما كان
من جهته تعالى كقضاء رمضان ونحوه وقال شيخ في كفارة اليمين يمنعها عن
الصوم لان الايجاب بفعلها وكذا كل صوم وجب من جهتها وكذا العبد الا
اذا ظاهر من امراته لا يمنعه من كفارة الظهار لتعلق حق المراة بها انتهى **قوله**
قال بعض اصحابنا لا باس بالاعتماد على قول المنجمين اه هكذا ذكره في القنية راقما
الى القاضي عبد الجبار وشمس الائمة السرخسي ثم قال راقما الى الصدر الدين
حسام الشرط عندنا في وجوب الصوم والافطار روية الهلال فلا يؤخذ فيه
بقول المنجمين فاذن اتفق اصحاب ابي حنيفة الا النادر واصحاب الشافعي انه
لا اعتماد على قول المنجمين في هذا وقال بعض الافاضل لا يبعد ان يقال يحتمل ان يكون
المراد تصديقهم فيما يخبرون عن الحوادث والكوائن بما زعموا من ان الاجتماعات
والاتصالات الفلكية تدل على حوادث معينة وكوائن مخصوصة في هذا العالم
وهذا يسمى علم الاحكام وهذا علم لا يثبت وحكمه لا يصح فان ادعوا الجزم
بها كفروا واما مجرد الحساب مثل تجدد الهلال في اليوم الفلاني ووقوع
الخسوف في الليلة الفلانية فانها امور حسابية مبنية على ارصاد وتجربة
فلا تدخل في نهي النبي عليه السلام ويؤيده ما جوزوه من تعلم علم الهيئة قدر

مايعلم به مواقيت الصلوة وجهة القبلة انتهى قلت هذا مخالف لما ذكره في
القنية حيث قال ولا يجوز تقليد المنجم وحسابه لا في الصوم ولا في الافطار
وهل يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه ففيه وجهان انتهى فانه يدل على ان المنجم
لا يعمل بقوله في الامور الحسابية ايضا قوله نية الصوم في الصلوة صحيحة اطلقها
فشمل المكتوبة والنافلة والمراد مجرد النية بلا تكلم قوله اذا اكل او شرب ما يتغذى
به او يتداوى به اطلقه ولا بد ان يقيده بالعمد ليخرج به اكل الناسي والمخطئ والمكره
وشربهم اذ لا كفارة عليهم ولا بد ايضا ان يقيده بما اذا لم يوجد في ذلك اليوم
ما يسقطها كما لو مرضت في يوم الجماع او حاضت او نفست خلافا لزفر وكذا
لو مرض هو في الاصح واختلف المشايخ فيما لو مرض بجرح نفسه والمختار عدم
سقوطها كما لو سافر مكرها في ظاهر الرواية وهو الصحيح واتفقت الروايات
على عدم سقوطها فيما لو سافر طايعا بعد ما افطر اما لو افطر بعد ما سافر
لم يجب ثم لا فرق بين ان ينوي من الليل او النهار في النوادر ان نوى من النهار
ثم اكل لم يكفر والاول هو الصحيح كذا قيل نقلا عن الكشف قوله الا الدم اه اذا
اذا شربه وفي البزازية وبشرب الدم لا تجب الكفارة في الظاهر وفي بعض
الروايات تجب فعلم ان ما ذكره المص غير ظاهر الرواية قوله صوم يوم الشك
هو الذي يشك فيه انه من رمضان او من شعبان فان نوى في هذا اليوم من رمضان مكروه الا اذا نوى اه يوم الشك صح
كره لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولان
فيه تشبيها بالروافض فانهم يصومون يوما قبل رمضان فان صام ثم ظهر
انه من رمضان اجزاه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لا قضا
عليه لانه في معنى المظنون وان نوى عن واجب اخر كره فان ظهر انه من رمضان
جاز عن رمضان كما لو صام رمضان بنية واجب اخر الا اذا كان مسافرا
فيقع عما نوى في قول ابي حنيفة وان ظهر انه من شعبان اختلفوا فيه قال
بعضهم يكون تطوعا لان الصوم في هذا اليوم منهي عنه فلا يتادى الواجب
وقال بعضهم يجوز صومه عما نوى لانه ادى الواجب في يوم يجوز فيه التطوع
بخلاف يوم العيد واصل الكراهة لا يمنع الجواز وان لم يستبين لا يسقط
الواجب عن ذمته لاحتمال انه كان من رمضان وان نوى التطوع يوم الشك
اختلفوا في كراهته والصحيح انه لا باس بذلك فان ظهر انه من رمضان كان صائما
عنه وان ظهر انه من شعبان كان متطوعا وان افطر كان عليه القضا
لانه شرع ملتزما بخلاف مسئلة المظنون وان نوى ان يصوم عن رمضان ان كان
غدا من رمضان وان كان غدا من شعبان فهو صائم عن القضا او عن واجب
اخر فهو مكروه لان كل واحدة من النيتين مكروهة فان ظهر انه من رمضان
كان صائما عنه لانه نوى الصوم على كل حال ونية الصوم يكفي لجواز الفرض
وان ظهر انه من شعبان لا يسقط الواجب عن ذمته ويكون صائما عن

التطوع

التطوع وان افطر لا قضا عليه لانه شرع في التطوع مسقطا لا موجبا وان نوى ان
يصوم من رمضان ان كان غدا رمضان وان كان شعبان فهو صائم عن التطوع
كره ايضا لانه نوى الفرض من وجه يوم الشك فان ظهر انه من رمضان
الظهر صح جاز عنه وقيل على قول محمد لا يكون صائما كما لو شرع في الصلوة ينوي التطوع
لا يصير شارعا في الصلوة على قول محمد وان ظهر انه من شعبان فافطر ينبغي
ان لا يلزمه القضا وان نوى ان يصوم عن رمضان ان كان غدا رمضان
وان كان غدا شعبان فغير صائم لم يكن صائما لانه لم ينو الصوم على كل حال
كذا في قاضيخان قوله والافضل فطره الا اذا وافق تكلموا في الافضل في هذا اليوم
ان وافق يوما كان يصومه قبل ذلك فالصوم افضل وان لم يكن اختلفوا
فيه قال محمد بن سلمة الفطر افضل وقال نصير بن يحيى الصوم افضل والصحيح
متلوما صح ما روي عن محمد ان يصبح يوم الشك متلوما غير مفطر ولا عازم قال مولانا
رضي الله عنه هذا اذا لم يكن قاضيا ولا مفتيا فان كان فالافضل له ان يصوم
عن التطوع بنفسه وخاصته ويفتي للعامة بالتلوم والانتظار الى وقت
الزوال كذا في قاضيخان قوله لا تصوم المرأة قد مر هذه المسئلة انفا قوله وكان
مسافرا اي كان الزوج غائبا ولا ضرر له في صومها قوله لا يلزم النذر الا
اذا كان طاعة اه ذكر في النهاية ان النذر لا يصح الا بشروط ثلاثة في الاصل الا
اذا قام الدليل على خلافه احدها ان يكون الواجب من جنسه شرعا والثاني
ان يكون مقصودا لا وسيلة والثالث ان لا يكون واجبا عليه في الحال او في ثاني
الحال فلذلك لم يصح النذر بعيادة المريض لانعدام الشرط الاول ولا بالوضوء
وسجدة التلاوة وتكفين الميت لانعدام الشرط الثاني ولا بصلوة المكتوبة
لانعدام الشرط الثالث فان قلت يشكل على هذا النذر بالحج ماشيا والاعتكاف
واعتاق الرقبة حيث يجب هذه الاشيا بالنذر عندنا مع ان الحج بصفة المشي
غير واجب شرعا وكذلك نفس الاعتاق من غير مباشرة سبب موجب للاعتاق
غير واجب كذلك الاعتكاف غير واجب قلت هذه الصور من المستثنيات التي
قام الدليل على وجوبها بخلاف القياس انتهى يعني ان هذه الصور مما يقوم الدليل
على وجوبها بالنذر فيجب بدون الشروط المعتبرة في النذر لان الشروط معتبرة
فيما لا يجب الدليل وقال المص في البحر لا بد ههنا من شرط رابع وهو ان لا يكون
مستحيل الكون حتى لو نذر صوم امس او اعتكاف شهر مضى لم يصح نذره وصرحوا
ايضا انه لا بد ان لا يكون المنذور معصية حتى لا يصح نذر المعاصي لكونه
منفيا شرعا كما روي عن عائشة مرفوعا لا نذر في معصية وكفارته كفارة
يمين فصار الشروط خمسا والمص ذكر ههنا ثلاثة منها مع وقوعها لكن
المحقق ابن الهمام قال في فتح القدير المراد بالنفي في حديث عائشة وفي قولهم
لكونه منفيا شرعا نفي جواز الايفاء بالمنذور نفسه لا نفي انعقاده لانه

ينعقد لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين قال سمعت رسول
الله صلى الله يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله تعالى وفيه
الوفاء ومن كان نذر في معصية الله تعالى فذلك للشيطان فلا وفاء به ويكفره
ما يكفر اليمين وايجاب الكفارة في النص يفيد انه انعقد ولم يلزم الوفاء به
ولم يبلغ فكان المنفي في حديث عائشة هو الوفاء به لا نفي انعقاده فكان وزان
قوله عليه السلام لا يمين في قطعية رحم مع انها تنعقد الكفارة غير ان الانعقاد
في نذر المعصية يكون لامرين احدهما للقضاء فيما اذا كان جنس المنذور مما يخلو
بعض افراده عن المعصية كنذر صوم يوم الايام المنهية فاذا نذر صومها
انعقد ويفطر ثم يقضي في يوم لا كراهة فيه والثاني للكفارة فيما اذا كان
جنس المنذور لا يخلو شيء من افراده عن المعصية كالنذر بالزنى وبالسكر ينعقد
الكفارة اليمين سواء قصد به اليمين او لم يقصد هذا ما ذكره ابن الهمام فعلم هذا معنى
قول المص لا يلزم النذر لا يلزم الوفاء بالنذر الا اذا كان طاعة لا ينعقد النذر لكن
يأباه قوله الآتي في التفريع فلا يصح النذر بالمعاصي لان المتبادر منه انه لا ينعقد
قوله وكان من جنسه واجب ورد عليه مثل النذر بالحج ماشيا والنذر بالاعتكاف
وقد تقدم ذلك مع جوابه انفا وقد يجاب عنه ايضا بان الحج ماشيا كان من جنسه
واجبا اخر لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي
على كل من قدر منهم على المشي كما صرح به في اخراج في الزيلعي واما الاعتكاف وهو
اللبث في مكان مخصوص كان من جنسه واجبا اخر وهو القعدة الاخيرة في
الصلوة كذا قيل قوله وعن الفرائض لا شيء عليه لعدم صحة النذر لفقد شرطه
وهو كون المنذور ليس بواجب قوله وان عنى مثلها اي مثل الفرائض قوله لا يلزمه
في المشهور وفي رواية عن ابي حنيفة يلزمه قوله ولو نذر التسبيح الصلوة لم يلزمه ذبر الصلوة صح
اذ ليس من جنسها واجب قوله الزوج اذا اذن لزوجته بالاعتكاف هذه المسألة
في قاضيخان قال فيه لا بأس للمملوك ان يعتكف باذن سيده والمرأة باذن زوجها
لان الامتناع لحق المولى والزوج فان اذن لها الزوج بالاعتكاف لم يكن له
ان يمنعها بعد ذلك وان منعها لا يصح منعه والمولى اذا منع المملوك بعد الاذن
صح منعه ويكون مسيئا في ذلك وللمكاتب ان يعتكف بغير اذن المولى وليس
للمولى ان يمنعه قوله الا اذا كان صائما عن قضاء رمضان فانه يكره له ان يفطر
والظاهر من اقتصاره الاستثناء على قضاء رمضان ان صوم الكفارة والنذر
مثل التطوع في عدم كراهة الافطار بدعوة الاخوان كما روى ذلك عن ابي يوسف
في شرح النقاية والمسألة في قاضيخان هكذا المتطوع اذا دخل على بعض
اخوانه فسأله ان يأكل لا بأس بان يجيبه وان كان صائما عن قضاء
رمضان كره له ان يأكل ولو حلف رجل بطلاق امرأته ان لم يفطر فلان
فان كان متطوعا يفطر لحق اخيه الحالف وان كان صائما عن القضاء لا يفطر انتهى

انتهى وهكذا

وهكذا في الخلاصة قوله فاكل عندهم فعليه القضاء والكفارة هكذا ذكره
في قاضيخان وقال انه قياس وعلله بانه مقيم عند الاكل عندهم حيث رفض
سفره بالعود الى منزله وبالقياس تلخذ قوله راى صائما يأكل ناسيا الخ
المسألة في قاضيخان هكذا من راى صائما يأكل ناسيا هل عليه ان يخبره بذلك
قال لو ان كان شابا يقدر على اتمام الصوم يخبره وان كان شيخا ضعيفا لا يخبره
لان الشيخ لا يقدر على الاتمام فتركه حتى يأكل ثم يخبر قوله حتى يصوموا يوما
اخر وابو يوسف معه في بعض الروايات وهذا لان الفطر لا يثبت بشهادة
واحد وقال محمد يحل الفطر لا لثبوت الفطر بشهادة واحد بل لانه لما حكم
الحاكم بثبوت رمضان بقول واحد وامر الناس بالصوم فبالضرورة
ثبت الفطر بعد ثلاثين يوما وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا
كبيع الطريق والشرب واستحقاق الارث بشهادة القابلة على النسب قوله
رمضان يقطع التتابع في حق المقيم اي شهر رمضان من قبيل حذف المضاف
والكلام فيه مذكور في محله يعني ان شهر رمضان يقطع تتابع الصوم الذي
التتابع فيه شرط حتى يلزمه الاستقبال والصوم الذي شرط فيه
التتابع غير شهر رمضان ستة على ما ذكره في شرح المنظومة نقلا عن
النتف الاول نذر صوما متتابعا بعينه شهرا او اياما او نذر شهرا معينا
او اياما معينة فانه لزمه صومها متتابعة وان لم ينو التتابع الثاني صوم كفارة
الظهار الثالث كفارة القتل الخطأ الرابع كفارة اليمين الخامس
كفارة الفطر في رمضان السادس صوم الاعتكاف فلو شرع في واحد من
هذه الصيامات وجاء رمضان يلزمه الاستيناف لانقطاع التتابع بدخول
رمضان بخلاف المسافر لان شهر رمضان لا يتعين لصومه فلا يقطع التتابع
في حقه فان قيل لو قال لله علي صوم هذه السنة او قال لله علي صوم سنة
متتابعة يلزمه صوم السنة متتابعا ويفطر الايام المنهية يوم الفطر ويوم
النحر وايام التشريق ويقضيها فهل يقطع رمضان التتابع في هذا النذر قالوا
لا يقطع كيف لا وان السنة لا تخلو عن رمضان وهل يلزمه قضاء شهر اخر
لرمضان بعد هذه السنة المنذورة قالوا لا لان نذره لا يصح في حق رمضان لكونه
واجبا مستحقا من جهة الشارع بخلاف لو قال لله علي صوم سنة بلا شرط التتابع فانه
يلزمه قضاء خمسة وثلاثين يوما خمسة للايام المنهية وثلاثون لرمضان لان السنة
المنكرة بلا شرط التتابع يجوز خلوها عن رمضان لانها اسم لاثني عشر شهرا
لا يفيد كون رمضان وشوال منها وكذا يجوز خلوها عن الايام المنهية
ايضا لكونها اسما للايام المعدودة لا يفيد كون يوم الجمعة والاثنين
وايام التشريق والنحر منها فلم يكن النذر بالسنة المنكرة بلا شرط التتابع
نذرا بتلك الايام فيجب عليه قضاء خمسة وثلثين يوما حتى لو صام تلك

الايام المنهية لايخرج المنهية عن العهدة كما خرج في المعينة والنكرة المشروطة
بالتتابع بل يلزمه قضاؤها ثم ههنا بحث حيث قال في الغاية قولهم لو قال
لله علي صوم هذه السنة يصومها متتابعا ويفطر الايام المنهية وقضاها
محمول على ما اذا نذرها قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه
السنة لايلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال ذلك بعد ايام التشريق لايلزمه
قضاء يوم العيد وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة وقال
في الزيلعي وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت
النذر الى وقت النذر وهذه المدة لاتخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى
ونقضه في فتح القدير وقال وهذا سهو بل المسئلة كما هي في الغاية لان كل
سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدا ومختتم خاصان عند
العرب مبداها المحرم وآخرها ذو الحجة فاذا قال هذه السنة فانما تفيد
الاشارة الى التي هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر
ذي الحجة والمدة الماضية التي مبدؤها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق هذه
المدة الماضية كما يلغو في قوله لله علي ان اصوم هذا اليوم امس او امس هذا
اليوم لزمه صوم اليوم انتهى اقول يؤيده ما ذكره قاضيخان وغيره من الفتاوى
لو قال لله علي ان اصوم الشهر فعليه صوم بقية الشهر الذي هو فيه وكذا
لو قال لله على صوم هذه السنة يلزمه الصوم من حين حلف الى ان تمضي
السنة وليس عليه قضاء ما مضى قبل اليمين من تلك السنة ولو قال لله
على صوم شهر منكرا فعليه صوم شهر كامل انتهى فان الظاهر منه
ان السنة العربية والشهر العربي محدود بحد معين فلو نذرهما
معرفة ينصرف النذر الى ما قبل النذر الى تمام المدة المعينة منهما ويلغو
في حق المدة الماضية منهما ولو نذرهما منكرا ينصرف الى تمامها بقي انه اذا افسد
يوما في الصوم الذي شرط فيه التتابع هل يقطع التتابع مثل رمضان حتى
يلزمه الاستقبال او لا يقطعه ففيه تفصيل ففي فتح القدير اذا افسد يوما
في الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور الذي شرط فيه التتابع
قصدا لزمه الاستقبال وفي المتتابع ضمنا وضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة
او رجب لايلزمه سوى ما افسده غير انه يأثم بذلك الافساد ~~غير انه يأثم
بذلك الافساد~~ كما اذا افسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا
يلزمه قضاء غير ما افسده مع المأثم قوله انفا قال على الاصح وفي رواية الحسن
لا كفارة فيه كما لاحد فيه والجواب عنه لنا ان وجوب الكفارة دائر على كمال
الجناية وقد وجد ذلك لقضاء شهوته وانما لم يوجب الحد لكمال معنى الزنا
ولم يوجد ذلك لعدم اضاعة فراش الغير وبها يكمل معنى الزنا قوله
الجماع في نهار رمضان لا يجوز لراه المسئلة في القنية بعينها قوله ظن

طلوع

طلوع الفجر فاكل فاذا هو طالع الاصح وجوب الكفارة ذكر المسئلة في القنية
وقال الاصح انه لا كفارة عليه ذكره عن عمر الترجماني وعللوه بان الموجب
للكفارة هو الفطر مع تيقن طلوع الفجر ولم يوجد ذلك ههنا وانما وجد الظن
فلا كفارة كما لو سمع اهل الرستاق اصوات الطبل يوم الثلاثين فظنوه
يوم عيد فافطروا ثم تبين ان الطبل كان لغيره لا كفارة عليهم وصحح في البحر
خلاف ما ذكره ههنا بانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية فلم تلزمه الكفارة

تعلله صح

وفي كلامه اشارة الى جواز التحري في التسحر والافطار ومنعه بعضهم وتوضيح
المسئلة انه لو تسحر على يقين ان الفجر لم يطلع او افطر على تعين ان الشمس
قد غربت فان لم يتبين له شيء فلا شيء عليه وكذا لو تبين متيقنه وان تبين ان
الفجر طالع والشمس لم تغرب يفسد صومه وعليه امساك بقية يومه ثم قضاؤه
ولا كفارة عليه لقصور الجناية ولا اثم عليه ولو تسحر وهو شاك في طلوع
الفجر فالمستحب ان لا ياكل وان اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد الفجر
وان تبين انه اكل بعد الفجر فصومه فاسد وعليه قضاؤه ولا كفارة وقد
اساء ولو افطر وهو شاك في غروب الشمس فعليه ان يدفع الاكل لان الاصل
هو النهار ولا يزول بالشك وان اكل وهو شاك فيه يلزمه القضاء عملا بالاصل
واختلف في لزوم الكفارة واختار الفقيه ابو جعفر لزومها هذا اذا لم يتبين
له شيء وان تبين انه افطر قبل الغروب فعليه الكفارة في الروايات عملا بالاصل
وفي فتح القدير لا اعلم خلافا في لزومها في هذا الوجه وفي النهاية والفرق بين
الشك في طلوع الفجر والشك في غروب الشمس حيث لم يلزم في الاول الكفارة بعد
تبين الحال ولزمت في الثاني هو انه متى شك في غروب الشمس فافطر فقد كمل
الفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين
لا يزول بالشك فبقي الليل انتهى وان تبين انه افطر بعد الغروب لا شيء عليه

وفي طلوع الفجر على عكسه لانه كان متيقنا بالليل شاكا بالنهار واليقين لا يزول بالشك صح

ولو تسحر واكبر رأيه ان الفجر طالع فعليه قضاء ذلك اليوم عند اكثر المشايخ
واختاره قاضيخان وقال بعضهم لا قضاء عليه لان اليقين لا يزول بالشك
وصححه في النهاية والعناية واختلفوا في لزوم الكفارة والاكثر على انه لا كفارة
سواء تبين انه تسحر بعد طلوع الفجر او لم يتبين له شيء لانه بنى الامر على الاصل
وهو الليل كذا في الهداية وفتح القدير والبحر واختار المص ههنا خلافه ولو
افطر واكبر رأيه ان الشمس لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة ان لم يتبين
له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وهل يلزمه الكفارة ففي قاضيخان والخلاصة
والنهاية يلزمها وسكت عنها في بعض الروايات فان قيل كيف يحكم ههنا
بلزوم الكفارة ولا يخلو عن الشك وقد قال في الخلاصة وغيرها ولو شهد
اثنان ان الشمس قد غابت وشهد آخران ان الشمس لم تغب فافطر ثم ظهر انها
لم تغب فعليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق لان تعارض الشهادتين

يورث الشك وفيما نحن فيه قد وجد الشك ايضا وان زال بعد بتبين
الحال فلما تعارضا تساقطا ولم يبق هناك لم يورث الشك ابتداء شرعا لان
شهادة انها لم تغب ليست بشهادة لكونها على النفي فلا تقبل فبقيت الشهادة
على انها غابت خالية عن المعارض فلم يلزم الكفارة بخلاف ما نحن فيه ولهذا قال
في الخلاصة انه لو شهد اثنان على طلوع الفجر ويشهد اخران انها لم تطلع
فافطر ثم ظهر انه قد كان قد طلع فعليه القضاء والكفارة بالاتفاق لان
الشهادة على الاثبات مقبولة ولا يعارضها الشهادة على النفي فكان الاكل
بعد طلوع الفجر يقينا ولو شهد واحد على طلوع الفجر واخران على عدم طلوعه
فاكل ثم ظهر انه طلع لا تجب الكفارة لان الواحد لا يعارض الاثنين كتاب
الحج قوله تعدد الجزاء اي على كل واحد منهما جزاء كامل خلافا للشافعي
قال عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض لا كفارة حتى
يزداد الواجب وينقص بكبر الصيد وصغره ولو كان كفارة لما اختلف
باختلاف المتلف ككفارة القتل لا يختلف باختلاف قيمة العبد المقتول
فصار كالحلالين اشتركا في قتل صيد الحرم ولنا انه كفارة من حيث انه
جناية على الاحرام وبدل من حيث تفويت المحل فرجحنا جانب الكفارة للاحتياط
وبقوة حرمة الاحرام لانها توجب حرمات كثيرة غير الصيد فلما تعددت
الجناية بتعدد الجاني تعدد الجزاء ايضا كالقصاص يتعدد من حيث انه جزاء
القتل وجناية على المحل المحترم الممنوع التعرض له شرعا حتى لو تعدد
القاتل والمقتول واحد يقتل كل منهم قصاصا قوله ولو حلالا لا اي لو قتل
صيد الحرم لا اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء
بل عليهما جزاء واحد لان الضمان ههنا بدل محض عن المحل المحترم لا جزاء
الفعل لانهما لم يمنعا عن الصيد لكونهما حلالا وانما منعا عن صيد محل
مخصوص فيتحد الجزاء باتحاد المحل كما في ضمان حقوق العباد كرجلين قتلا رجلا
خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل منهما كفارة واحدة لان الدية جزاء
المحل والكفارة جزاء الفعل والمحل متحد والفعل متعدد فكذا جزاؤهما
وكذا لو قتلا عبد رجل لزمهما دية واحدة وقال في فتح القدير لو اشترك
محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب
على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه
جزاء كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل
ثم اعلم ان قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف
الجزاء اما اذا ضربه كل ضربة فانه يجب على كل ما يقتضيه ضربته ثم يجب
على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد
صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف فالجزاء الذي

اعني قيمة العبد المقتول
وكذا لو اتلفا مال احد
لزمهما قيمة واحدة
صح

تلف

تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما
ضمانه انتهى والمراد بالجزاء في المسئلتين قيمة الصيد المقتول يقومه عدلان في موضع
قتله او في موضع اقرب منه ان لم يكن له فيه قيمة ثم ان شاء اشترى بها هديا
ان بلغت قيمة الهدي فذبحه في الحرم وان شاء اشترى بها طعاما فيتصدق به على
كل فقير صدقة الفطر يعني ان المحرمين اذا اشتركا في قتل صيد الحرم هل يلزمهما
قيمة شيء اخر غير جزاء كامل على كل ففي الاستحسان لا يلزم وفي القياس يلزمهما
قيمة ذلك الصيد بينهما جنيا على الاحرام وعلى المحل ايضا فجناية المحل بينهما وجناية
الاحرام على كل منهما كملا قوله جامع مرارا فعليه لكل مرة دم قال في البحر اطلق
في الجماع فشمل ما اذا انزل او لم ينزل اولج ذكره كله او بقدر الحشفة وما اذا كان
عامدا او ناسيا عالما او جاهلا مختارا او مكرها رجلا او امراة ولا رجوع له
على المكره كما ذكره الاسبيجابي وحكى في فتح القدير خلافا بين ابن شجاع والقاضي
ابي حازم في رجوع المراة بالدم اذا اكرهها الزوج على الجماع فقال الاول لا وقال
الثاني نعم ولم ار قولا في رجوعها بمؤنة حجها واشتمل الحر والعبد ايضا لكن
في العبد يلزمه الهدي وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكلما يجب
فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز
اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه فاذا اعتق فعليه حجة
وعمرة وشمل الوطء الحلال والحرام و وطء المكلف وغيره كما في المحيط وصرح
الولوالجي ان الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع لكن لا دم عليهما وفي مناسك
ابن الضياء اذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء انتهى وبهذا ظهر ضعف
ما في فتح القدير من قوله ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه
ولو كانت هي صبية او مجنونة انعكس الحكم انتهى فان هذا حكم تعلق بعين الجماع
وبالعذر لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المعلق به وانما يلزمه حكم الفساد
لما فيه من الضرر ويؤيده ان المفسد للصلوة والصوم لا فرق بين المكلف وغيره
فكذلك الحج انتهى كلام البحر وذكر فيه ايضا نقلا عن معراج الدراية لو استدخلت
المراة ذكر الحمار او ذكرا مقطوعا يفسد حجها بالاجماع ولو لف ذكره
بخرقة وادخله ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد والا فلا اقول هذا كله
في الجماع باحد السبيلين وهل هو كذلك في الجماع في غير السبيلين وفي البهيمة
فلو نعم في لزوم الدم لكن لا يفسد حجه في غير السبيلين وفي البهيمة يفسد كما
فسد في السبيلين قوله الا ان يكون في مجلس واحد يكفيه دم واحد يعني سواء كان
الجماع لامراة او نسوة بعد ان اتحد المجلس لكنه مقيد بعدم قصده رفض الحجة
الفاسدة بالجماع الثاني فانه لو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة التي افسدها
بالجماع الاول لا يلزمه بالثاني شيء كما صرح به قاضيخان حيث قال اذا جامع
المحرم قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويلزمه الدم يجوز فيها الشاة

جامعها ناسيا او عامدا عندنا وكذا المعتمر اذا جامع قبل الطواف فسد احرامه
واذا فسد حجه بالجماع يمضي في الحجة الفاسدة ويفعل فيها ما يفعل في الجائزة
ويجتنب عما يجتنب في الجائزة فان جامعها مرة اخرى في غير ذلك المجلس قبل
الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة يلزم دم اخر بالجماع
الثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة
الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شيء انتهى فعلم منه ان موجب الدم انما
يتعدد بتعدد المجلس اذا لم يقصد بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة واما
اذا قصد رفضها فلا يتعدد وان تعدد المجلس بل يكفي دم واحد لكنه ذكر
في فتح القدير نقلا عن المبسوط ان موجب الدم يتعدد بتعدد المجلس عندهما
من غير اعتبار هذا القيد اعني قيد الرفض فارجع اليه قوله ولا يأكل من الهدايا
الا ثلثه اه الهدايا ما يهدى الى الحرم من شاة او بقرة او بعير كذا في المغرب
يعني ان الاهداء الى الحرم والوصول اليه معتبر في مفهوم الهدي ولا يسمى
هديا ما يذبح في الطريق قبل الوصول الى الحرم واطلاق الهدي عليه في بعض
كلام الفقهاء بطريق المجاز كما في البحر وذكر فيه ايضا انه يجوز له الاكل من هدي
المتعة والقران والتطوع بل يستحب لاتباع الفعل الثابت منه عليه السلام
في حجة الوداع على ما رواه مسلم من انه عليه السلام نحر ثلاثا وستين بدنة
ونحر علي ما بقي من المائة ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت
فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم النسك فيجوز منه الاكل
كالاضحية واشار بكلمة من الى انه يأكل البعض منه والمستحب ان يفعل كما
في الاضحية وهو ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث والمراد بما لا
يؤكل من الهدايا ما بقي من الثلث كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي
الاحصار وكذا ما ليس بهدي كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم فانه لا يجوز الاكل
منها وكذا لا يجوز للاغنياء لان دم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة لانه
وجب تكفيرا للذنب ~~لانه وجب تكفيرا للذنب~~ وكذا دم الاحصار الكل في
البحر وقال في فتح القدير ان الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم
المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم
النذر والكفارات والاحصار وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق
به بعد الذبح لانه لو وجب بطل حق الفقراء بالاكل منه وكل دم لا يجوز له ان
يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه
في النوعين وان استهلك بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن
قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد
ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا انه لا يجوز له اكله عليه
التصدق بثمنه انتهى قوله الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة قال

والوصول اليه معتبر في مفهوم الهدي ولا يسمى
هديا ما يذبح في الطريق قبل الوصول الى الحرم
صح

ويأكل ويدخر الثلث
صح

في البزازية الصدقة افضل من الحج التطوع كذا روي عن الامام لكنه لما حج
وعرف المشقة افتى بان الحج افضل ومراده انه لو حج نفلا وانفق الفا
فلو تصدق بهذه الالف على المحاويج فهو افضل لا ان يكون صدقة فلس افضل
من انفاق الف في سبيل الله والمشقة في الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن
جميعا فضل في المختار على الصدقة قوله ويكره الحج على الحمار قال في فتح القدير ويجرد
سفره عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب في
المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب الجمل افضل ويكره الحج
على الحمار والمشي افضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء خلقه وعلل افضلية
الجمل في البحر بان النفقة فيه اكثر مما في غيره وجعل كراهة الحج على الحمار تنزيهية
وفي البزازية الحج راكبا افضل لانه اذا مشى ساء خلقه وجادل الرفقاء ولذا كره
الامام الجمع بين المشي والصوم في الحج قوله اذا كان الغالب السلامة على الطريق
فالحج فرض والا فلا هكذا ذكر المسألة في القنية ثم قال وعليه الاعتماد يعني
لا بد في الحج من امن الطريق وقت خروج اهل البلد وان كان مخيفا في غير هذا الوقت
واختلف في معنى امن الطريق والمعتمد ان يكون الغالب فيه السلامة واختاره
الفقيه ابو الليث وبه يفتى اليوم وما افتى به ابو بكر الرازي من سقوط الحج
عن اهل بغداد وقول ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة
ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا
سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق فلا يخالف ما ذكرناه وكذا
ما اسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون
قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا تغلبوا على اماكن ويترصدون للحاج وقد
هجموا في بعض السنين على الحجاج في نفس مكة فقتلوا خلقا في نفس الحرم واخذوا الاموال
ودخل كبيرهم بفرسه الى المسجد الحرام ووقعت امور شنيعة لا يخالف ما ذكرناه
لانهزام تلك الطائفة اليوم وقال في فتح القدير والذي يظهر ان تعتبر في امن
الطريق مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب
من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا او سمعوا ان طائفة تعرضت
للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون انفسهم عنهم لا يجب انتهى وهل
يكون البحر عذرا ففي البزازية والبحر عذر عند الجمهور بكل حال وقيل ان
الغالب الهلاك عذر وان السلامة لا وفي فتح القدير نقلا عن الكرماني
ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوب البحر يجب
والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار انتهى
وهل هو اي امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء قيل انه شرط الوجوب
قاله ابن شجاع وهو المروي عن ابي حنيفة وعللوه بان الوصول بدون الامن
لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب فعلى

هذا القول اذا مات قبل الحج لا يجب الايصا وقيل انه شرط الاداء حتى لو مات قبل الحج يجب الايصا والقائل به هو القاضي ابو حازم معللا بانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره والامكان تاخيرا لبيان عن وقت الحاجة فعلم منه ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب وفي فتح القدير لا نعلم عن احد خلافه وانما الخلاف في امن الطريق ثم الاختلاف المذكور في وجوب الايصا فيما اذا مات قبل امن الطريق وان مات بعد حصول الامن فالايصا واجب بالاتفاق اذا لم يخرج الى الحج بعد وجوبه فمات في منزله فاما اذا وجب عليه الحج فخرج اليه من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصا بالحج لانه لم يؤخره بعد الايجاب ذكره في فتح القدير نقلا عن التجنيس **قوله** اذا لم يكن الاب مستغنيا لم يحل الخروج قصدا ابتداء مسئلة يعرف منها تقييد ما قبلها تامل وفي قاضيخان يكره الخروج الى الحج اذا كره احد ابويه ان كان الوالد محتاجا الى خدمة الولد وان كان مستغنيا عن خدمته فلا باس والاجداد والجدات عند عدم الابوين بمنزلة الابوين وهكذا ذكره في البناية ايضا ثم قال فيها وللابوين يمنع ابنه عن الخروج اذا كان الابن صبيح الوجه حتى يلتحي وان كان الطريق مخوفا له ان يمنع وان التحي انتهى وهل للداين ان يمنع المديون عن الحج ففي قاضيخان ويكره الخروج الى الغزو لمن عليه الدين وان لم يكن عنده مال ما لم يقض دينه الا باذن الغرماء وان كان بالدين كفيل ان كان الكفيل باذن الغريم لا يخرج الا باذنهما وان كان كفل بغير اذن الغريم لا يخرج الا باذن الطالب وله ان يخرج بغير اذن الكفيل **قوله** اذا دخل العشر اي عشر ذي الحجة **قوله** السنة لا تؤخر يعني ان قلم الاظفار واخذ شعر راسه سنة والسنة لا تؤخر عن وقتها **قوله** معه الف درهم ويخاف العزوبة وفي المصباح عزب الرجل يعزب من باب قتل عزبة وعزوبة اذا لم يكن له اهل فهو عزب بفتحتين انتهى وفي فتح القدير وسئل ابو حنيفة عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى الحج ام يتزوج فقال بل يحج فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على ان الحج لا يجوز تاخيره وهو قول ابي يوسف وذكر في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج اهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه انتهى فقول المصنف فعليه الحج على اطلاقه يناسب اطلاق ابي حنيفة ذلك الجواب وقوله بعده ولا يتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلده يناسب ما في التجنيس ولا بعد ان يقيد الاول بالثاني تامل **قوله** الحاج عن الميت اذا خلط ما دفع اليه بماله جاز معناه انه اذا خلط بماله وحج وانفق منه بعد الخلط جاز وبرئ عن الضمان

لما في قاضيخان

لما في قاضيخان اذا خلط المامور بالحج النفقة بمال نفسه قال في الكتاب يضمن فان حج وانفق جاز وبرئ عن الضمان انتهى **قوله** قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجزيه من الحج قيل انه بناء على اشتراط كون النفقة او اكثرها من مال الامر وبالتجارة يصير المال للمامور ويلزمه الضمان اقول لما صرح به في باب الحج عن الغير من فتح القدير انه ان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء بحجه رجع به في المال المدفوع اليه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لمساس الحاجة اليه ولا يكون المال حاضرا فجواز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم انتهى وقال في البحر لو خلط في المال المدفوع اليه ثم حج بمثله فلا يصح انها عن الميت ويتصدق بالربح كما لو خلط بدراهم حتى صار ضامنا ثم حج بمثلها كان عن الميت ويمكن الجواب عنه بحمل ما في فتح القدير على الانفاق من مال نفسه بشرط الرجوع ويحمل ما في هذا الكتاب على الانفاق لا بشرط الرجوع بل كان تبرع بالانفاق من مال نفسه **قوله** المحرم من لا يجوز نكاحها تابيدا اي المحرم للنساء في باب الحج من لا يجوز نكاحها تابيدا بالقرابة او الرضاع او الصهرية الا الصبي الغير المراهق والفاسق والمجوسي فان هذه الثلاث لا يصير محرما للمراة في طريق الحج لعدم الامن والحفظ منهم في طريق الحج وهو المقصود من المحرم في هذا الباب ولو قال المحرم الزوج ومن لا يجوز نكاحها لكان اولى وهل يجوز لها ان تخرج الى الحج بغير اذن الزوج بمحرمها ففي قاضيخان وعند وجود المحرم كان عليها ان تخرج لحج الاسلام وان لم ياذن زوجها وفي النافلة لا تخرج بغير اذن الزوج **قوله** انفق المامور بالحج الكل في الذهاب وفي قاضيخان لو ضاع مال النفقة بمكة او بقرب منها ولم يبق مال النفقة فانفق المامور من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعل ذلك بغير قضا لانه لما امره بالحج فقد امره بان ينفق عنه **قوله** يبداء بالحج الفرض قبل زيارة النبي عليه السلام قال لوا زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم من افضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار انها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبزار عن النبي من زار قبري وجبت له شفاعتي الى غير ذلك من الاحاديث وتفصيل هنا في اخر كتاب الحج من فتح القدير بما لا مزيد عليه **قوله** حج الغني افضل هكذا ذكره في القنية وبيان ذلك ان ذهاب الغني من بلده عند توفر شروط الوجوب فرض عليه بخلاف الفقير لان ذهابه الى مكة تطوع لعدم شروط الوجوب وانما يفرض عليه بعد شروعه بالاحرام **قوله** المامور بالحج له ان يؤخره هكذا ذكره في قاضيخان وعلله بما ذكره ثم قال كما لو وكل رجلا بان يعتق عبده غدا او يبيع غدا فاعتق او باع بعد غد جاز ونفذ **قوله** والصحيح وقوعه عن الامر علله في قاضيخان بان الاثار تدل عليه قطعا ولهذا يشترط النية عن الامر ويذكره المامور في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان وقال بعضهم انه يقع

عن المامور ويكون للامر ثواب النفقة لا غير وقال محمد بن الفضل ذلك معلق
بمشية الله تعالى وثمرة الخلاف انه لو حلف لا يحج فعلى القول الصحيح لا يحنث في يمينه
وعلى قول البعض يحنث وعلى قول محمد بن الفضل لا يحنث في يمينه وعلى قول البعض
يحنث وعلى قول محمد بن الفضل لا يحنث في يمينه لعدم العلم بحجه قوله الا ان يقول وكذلك ان تهب
هكذا ذكره في قاضيخان عن ابن شجاع وقال محمد بن الفضل اذا امر غيره بان يحج عنه
ينبغي ان يفوض الامر الى المامور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت ان شئت حجة
وان شئت عمرة وان شئت قارن والباقي من المال مني لك وصية لئلا
يضيق الامر على الحاج ولا يجب عليه رد ما فضل الى الورثة قوله وللوصي عند الاطلاق
الحج بنفسه المسئلة في قاضيخان هكذا ولو قال الميت للوصي ادفع المال الى من
يحج عني لم يكن للوصي ان يحج عنه ولم يزد عليه كان للوصي ان يحج لنفسه فان كان
الوصي وارث الميت او دفع المال الى وارث الميت فان اجازت الورثة وهم كبار
جاز وان لم يجيزوا لا يجوز لان هذا بمنزلة التبرع بالمال انتهى فعلم منه ان
المستثنى ثلاثة ثالثها صورة دفع الوصي المال الى وارث الميت ترك المص ثم في كون
الاستثناء المذكور متصلا نظر يعرف بملاحظة معنى الاطلاق المذكور قوله
وللمامور الانفاق من مال الامر الى المسئلة في قاضيخان هكذا المامور اذا خرج
قبل ايام الحج كان له ان ينفق من مال الميت الى بغداد والى الكوفة الى المدينة والى
مكة واذا اقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى يجيء اوان الحج ثم يرحل وينفق
من مال الميت ليكون المامور منفقا من مال الامر في الطريق ويكون ضامنا لما
انفق من مال الميت في اقامته هذا اذا اقام ببلدة خمسة عشر يوما لانه مقيم
وروى ابن سماعة عن محمد اذا اقام المامور في بلدة ثلثة ايام او اقل وانفق
من مال الميت لا يضمن وان اقام اكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا في
زماننا وان اقام اكثر من خمسة عشر يوما يكون نفقته من مال الميت لانه لا يتمكن
من الخروج بدون القافلة وان اقام بعد خروج القافلة لا يكون نفقته في مال
الميت ولو اقام بمكة بعد اداء الحج فان اقام اقامة ~~اقامة~~ معتادة كانت النفقة
في مال الميت وان لم يكن معتادة لم يكن في مال الميت ولو عزم الاقامة زيادة
على المعتاد ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الميت الا ان يكون اتخذ مكة
دارا فلا يعود انتهى قوله الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه فانه ح يكون نفقة الخادم
من مال الامر لانه ح ماذون باستخدام الخادم دلالة كذا في قاضيخان قوله للاذن
دلالة وذلك لانه لما امره بالحج فقد امر بان ينفق عنه عند الحاجة كذا في قاضيخان
قوله وحج ماشيا ضمن المال كله في قاضيخان ~~وحج ماشيا صح ضمن المال كله في~~
~~قاضيخان~~ بان الحج يكون لنفسه لان الامر بالحج ينصرف الى المتعارف وهو الحج بالزاد
والراحلة فيكون ضامنا للمخالفة اه بخلاف ما لو اوصى بان يعطي بعيره
هذا رجلا ليحج عنه فدفعه الى رجل فاكراه الرجل فانفق الكراء على نفسه

ان يحج بنفسه ولو اوصى الميت صح

في الطريق

في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وان خالف امره ذكره في البحر نقلا
عن المحيط قوله ادعى المامور انه منع عن الحج الى المسئلة في قاضيخان هكذا المامور
بالحج اذا رجع وقال منعت وقد انفقت في الرجوع وكذبه الوصي والوارث في المنع
لا يصدق ويكون ضامنا للنفقة الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه
وذكر قبل هذه المسئلة مسئلة قطع الطريق على المامور وقال اذا قطع الطريق
على المامور بالحج وقد انفق بعض المال في الطريق فمضى على وجهه وحج وانفق
وانفق من مال نفسه يكون متبرعا ولا يسقط الحج عن الميت لان سقوط الحج
عن الميت انما يكون بطريق التسبيب بانفاق المال في كل الطريق وان قطع عليه
الطريق وبقي في يده شيء من مال الميت وانفق بذلك على نفسه لا يكون ضامنا
ويكون الحج عن الميت وان قطع عليه الطريق وبقي شيء في يده من مال الميت
فرجع وانفق على نفسه في الرجوع ولم يحج لا يكون ضامنا اذا لم تذهب القافلة
قوله وكذب فالقول له اي كذبه الوصي او الوارث انما كان القول له لانه يدعي
الخروج عن المال الذي كان امانة في يده والامين يصدق في قوله قوله الا اذا كان مديون
الميت اه لانه ح يدعي قضاء الدين فلا يصدق بلا بينة قوله ولا تقبل بينة الوارث
انه كان يوم النحر بالكوفة لانها قامت على النفي بخلاف ما اذا قاموا على
اقراره انه لم يحج فانها تقبل لانها لم تقم على النفي قصدا نظيره قال المودع دفعت
الوديعة اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان في اليوم الذي ادعى فيه
الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا قامها على اقراره انه كان
بالكوفة قوله ليس للمامور بالحج الاعتمار قبله وبعده ذكر المسئلة في قاضيخان
هكذا المامور بالحج عن الميت اذا حج واعتمر او اعتمر قبل الحج في اشهر الحج ثم
حج من مكة عن الميت يكون مخالفا في قولهم ولا يجوز ذلك عن حجة الاسلام عن
نفسه وكذا لو حج ثم اعتمر كان مخالفا عند العامة انتهى قيل فهم من قوله
عند العامة انه عند البعض لا يكون مخالفا لكن في المحيط انه لو حج عن الامر ثم
اتى بعمرة لنفسه فليس بمخالفة اتفاقا وفي الولوالجية المامور بالحج اذا بدا
بالحج ثم اتى بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت لعدم مخالفته وما اقام
مشغولا بالعمرة ينفق على نفسه من مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ
منها فنفقته في مال الميت وان بدا بالعمرة لنفسه ثم اتى بالحج عن الميت
قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف امره وهذا باطلاقه مخالف لما ذكره في قاضيخان
انتهى كلام ذلك القائل اقول يمكن الجواب عنه بما في فتح القدير حيث قال فيه
ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا
على قول ابي حنيفة وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المامور بالحج عن الميت
فطاف لحجه وسعى ثم اضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة
ولجبة الرفض فكانت كعدمها انتهى فيمكن حمل قول قاضيخان على قول الامام

من مال الميت صح

والاتفاق في عبارة المحيط على قول ابي حنيفة قوله الا دم الاحصار في قول
الامام ومحمد معه لهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة قوله
اوصى الميت بالحج فتبرع الوارث او الوصي لم يجز لان غرضه الاحجاج
عنه بماله ليثاب عنه بمال نفسه تبرعاً فقد خالف امره فلا يسقط عنه
الحج بخلاف ما اذا لم يوص فتبرع الوارث او الوصي والاجنبي بالحج عن الميت جاز
لحديث الخثعمية وفي التجنيس اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة
فانه يجوز ولو حج عنه على ان لا يرجع فانه لا يجزيه عن الميت لانه لم يحصل مقصود
الميت وهو ثواب الانفاق من ماله قوله ليس للمامور الامر بالحج ولو لمرض اه المسألة
في قاضيخان قال الحاج عن الميت اذا مرض في الطريق ليس له ان يدفع المال الى غيره ليحج عن
الميت الا اذا قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فح كان له ان يدفع المال الى غيره مرض
او لم يمرض فظهر منه ان معنى قوله مطلقاً مرض او لم يمرض قوله يصح استيجار الحاج
عن الغير وله اجر مثله قال في البحر ذكر الاسبيجابي لا يجوز الاستيجار على الحج ولا
على شيء من الطاعات فلو استاجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه يجوز
عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء ويرد الفضل
على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه ولا يحل له ان ياخذ الفضل لنفسه الا
ان يتبرع الورثة وهو من اهل التبرع او اوصى الميت بان الفضل للحاج كما هو الاصح
انتهى فعلم منه ان قوله يصح استيجار الحاج لا يصح ويدل على عدم صحته ايضاً قوله
وله اجر مثله اذ لو صح لزمه المسمى فبين كلاميهما تناف ويدل على عدم صحته ايضاً
ما ذكره قاضيخان انه استاجر المحبوس رجلاً ليحج عنه حجة الاسلام جاز الحجة
عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير اجر مثله في ظاهر الرواية انتهى فانه حكم باجر
المثل لا بالمسمى اللهم الا ان يقال معناه يصح لا بنفسه الحج عن الميت ههنا
الاستيجار وان فسد الاستيجار نفسه قوله انفق من ماله ومال الميت اه قال
في الخانية لو ضاع مال النفقة بمكة او بقرب منها او لم يبق مال النفقة فانفق
المامور من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعل ذلك بغير قضاء
لانه لما امره بالحج فقد امره بان ينفق عنه ثم قال بعد صحيفة المامور بالحج اذا
لم يكف مال الميت فانفق من ماله ومال الميت قال في الكتاب ان كان اكثر النفقة
من مال الميت وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة فهو جائز لانه
لا يمكنه الاحتراز عن القليل فيعفى القليل والا فهو ضامن انتهى كتاب
النكاح قوله كذا في جامع الفصولين قال فيه في اخر الفصل الثلاثين ما قبض على
سوم النكاح مضمون يعني قبض امة لتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده
فيمتها انتهى وهكذا في اخر الثلاثين من العمادية ايضاً ولما اخص المص في ضمن
نقل المسألة اعتماداً على حوالته المحلة لخطأ بعض الناظرين في المسألة في
تصويرها حيث قال صورتها رجل دفع الى امرأة شيئاً على انها تتزوج نفسها

منه ثم

منه ثم امتنعت وزوجت نفسها من غيره فانه يرجع بما دفع ان كان قائماً
والا فلا وجه الخطأ انه مع كونه مخالفاً لتصوير المسألة في محلها كما ترى مخالف
ايضاً لما في نفس الامر لانه لا ضمان في الصورة المذكورة على المرأة اصلا لا في
القائم فيها ولا في الهالك اما في الهالك فظاهر واما في القائم فلان
له حق الرجوع به لا الضمان لان الرجوع ليس بضمان لان الضمان بعد التلف
يعني انه هل يشترط في لزوم الضمان بالقيمة ههنا تسمية المهر او لا يشترط
كما شرط تسمية الثمن في لزوم الضمان في المقبوض على سوم الشراء في ظاهر
الرواية وكما شرط تسمية ما يرهن به في لزوم الضمان في المقبوض على سوم الرهن
في قول ولم ار نقلاً صريحاً في هذه المسألة لكن مقتضى اطلاق الكتابين المذكورين
لزوم الضمان مطلقاً سواء سمى المهر او لم يسم وبه اخذ بعض العلماء وحكم
به وبين الفرق بين هذه المسألة وبين المقبوض على سوم الشراء والرهن
حيث شرط فيهما التسمية دون هذه المسألة في لزوم الضمان فقال ان
المهر مقدر شرعاً حتى لو تزوج بلا تسمية المهر او بنفي المهر يصح النكاح
والمقدر شرعاً كان بمنزلة المسمى حكماً بخلاف الثمن في البيع فانه غير مقدر
شرعاً حتى لو باع بلا تسمية ثمن معين لا يصح البيع وكذا ما يرهن به غير
مقدر شرعاً ولهذا شرط التسمية فيهما دون المهر اذ لا يفضي الى الفساد كما
يفضي اليه في البيع والرهن قلت في هذا الفرق نظر لان المقدر شرعاً في النكاح
هو المهر والمهر بدل منفعة البضع لا بدل العين والثمن في البيع بدل عين
المبيع والمضمون هو عين الجارية المقبوضة على سوم النكاح والمهر ليس بدلها
وانما بدلها قيمتها ولذا ضمن بالقيمة لا بالمهر فلا مناسبة بين المسألتين
ولا تاثير لتقدير الشرع المهر في عدم لزوم التسمية في حق الضمان قوله
احتاط اصحابنا قدم هذه المسألة في اول الكتاب ايضاً قوله الاولى ولاية
الانكاح للصغير والصغيرة وكذا للمجنون والمجنونة اللام بمعنى على اي الولاية
عليهما ويراد المستثنى بولاية الاعتراض فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها
من غير كفو بمهر مثلها او زوجت نفسها من كفو باقل من مهر مثلها فاحشاً
ففي الصورتين لكل من الاولياء الاعتراض والمرافعة الى القاضي وطلب
تفريقهما في الاولى بالاتفاق وفي الثانية عند ابي حنيفة فانه يقول اذا زوجت
نفسها باقل من مهر مثلها فاحشاً فللولي ان يفرق عند القاضي ما لم يتم الزوج
مهر مثلها خلافاً لصاحبيه ثم ان رضي احد الاولياء ليس لغيره من الاولياء
من هو في درجته او اسفل منه حق الاعتراض لان ولاية الاعتراض ثبت
لكل منهم على سبيل الكمال واما الاقرب منه فله حق التعرض قوله للاولياء على
سبيل الكمال اي الاولياء المستوين في الدرجة كالابنين والاخوين والعمين
والابوين وذلك بان ادعيا والدامة مشتركة بينهما فانه يثبت لكل منهما ولاية

على الكمال ولكل منهما تزويجه والمراد في باب النكاح هو العصبة نسبا او
سببا على ترتيب الارث ثم للام ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام
ثم لذوي الارحام ثم لمولى الموالاة ثم للقاضي في منشوره ذلك ولذا اختلفوا في الولي
في باب الاعتراض الذي ذكرناه انفا قيل المراد به المحارم وقيل اعم منه ومن غيره
وهو الصحيح على ما في قاضيخان والخلاصة **قوله** القصاص الموروث يثبت لكل
من الورثة على الكمال اختلفوا في القصاص هل يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة
او بطريق الارث فذهب ابو حنيفة الى الاول قولا بانه غير موروث لانه يثبت بعد
الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة عن الميت بان يقوموا مقامه فيستحقون ابتداء من غير ان يثبت للميت
لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من
الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح قبل
موته لانعقاد السبب له قبل موته واذا ادعى بعض الورثة القصاص على رجل
واقام البينة عليه وحبسه القاضي للقصاص ثم حضر الغائب من الورثة
لا يكون للغائب الذي حضر بعده ان يستوفي القصاص ما لم يعد هو البينة في
قول ابي حنيفة لان عنده القصاص يثبت للورثة ابتداء فلم يكن كل واحد
من الورثة خصما من غيره في اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص
الذي قام البينة بثبوته لغيره على ما صرح به في قاضيخان وغيره بخلاف الدية
والدين لان الميت اهل لملك المال فيثبت الدية للمقتول اولا حتى يقضي منها
ديونه وتنفذ وصاياه ثم يثبت للورثة بطريق الارث وذهب صاحباه الى
الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح
عفوه قبل الممات ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا ينفذ وصاياه منه
كما في الدية كما في الهداية والزيلعي من باب الشهادة في القتل اذا عرفت هذا فكلام
المص ظاهر في قول الامامين انه موروث لكن الاستثناء يصح على قول ابي حنيفة
ايضا لان ثبوته للورثة على الكمال عندهم سواء كان بطريق الخلافة او بطريق
الوراثة **قوله** حتى قال الامام للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير قال
في الزيلعي بعد تفصيل المسئلة من الطرفين ولو كان الكبير وليا للصغير ممن
له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير باجماع
اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير
لا يقدر على التصرف في ماله كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا
عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير انتهى فعليك
بهذا التفصيل **قوله** بخلاف ما اذا كان البالغين وكذا اذا كان لاولياء العبد كما ذكره
في فصل من يستوفي القصاص من قاضيخان قال عبد قتل عمدا يجب القصاص
ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العبد بين رجلين او ثلاثة فولاية

الاستيفا

الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد به احد فان عفى احدهم ينقلب حق الاولياء الى
القيمة كما ينقلب في حق الحر الى الدية **قوله** لاحتمال العفو اي لا لعدم ثبوته على
الكمال **قوله** بازائه اي الضرر العام هذا اتفاقي وهل لهم ولاية المطالبة
على الكمال عند عدم الضرر ففيه اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
فانهم قالوا اذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة وذلك لا يضر
بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من احاد المسلمين حق
المنع وحق الطرح وقال محمد له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال
ابو يوسف ليس له كلاهما كذا في الربع والثلثين من العمادية فعلى هذا ينبغي
ان يزاد في المستثنى على قول ابي حنيفة ومحمد وكذا ينبغي ان يزاد فيه بان لكل
من ارباب الطريق الخاص ولاية المطالبة على الكمال وان لم يضر لان المعتبر
في الطريق الخاص هو الاذن لا الضرر كما بين في محله **قوله** فالاستخدام في المملوك
مما يجزي تفريع على المفهوم من الضابطة لا على منطوقه **قوله** ثم تستمر في
الجنة ليست بدار تكليف نعم قد ثبت ان العباد كلهم يعبدون الله في الجنة
ويذكرونه ويشكرونه اكثر مما كانوا يعبدونه في الدنيا لكن عبادتهم
في الجنة ليس عبادة تكليف بل عبادة شكر فلا يكون من جنس عبادة الدنيا
ففي توصيفها لعبادة المشروعة في الدنيا بالاستمرار في الجنة وفي الاستثناء
المذكور خلل لا يخفى ثم ان النكاح في الجنة ليس من جنس النكاح في الدنيا
لانه بمعنى العقد والوطي في الدنيا وفي الجنة ليس كذلك بل بمعنى اخر ثم
كونه عبادة في الدنيا باعتبار قصد التناسل به وهذا المعنى غير ملاحظ
في الجنة والحاصل ان في التوصيف بالاستمرار في الجنة وفي الاستثناء نظر
قوله فلا مهر ان زوج عبده من امته اختلفوا فيه قال بعضهم يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع لكنه يسقط لعدم المحل وقال بعضهم لا يجب اذ الوجوب
فرع الايجاب بالمولى ولا ايجاب من المولى فلا وجوب لانهما فرعان للمال ولا مال
للعبد وكلام المص يحتمل المذهبين حيث قال لا مهر دون ان يقول لا يجب
قوله ولم يجب شيء لغير العافي عند الامام وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه
الى الاخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص عليه ثابت للمولى
فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو النصف غير انه شايع في كل العبد فيكون
نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان
المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو
نصف النصف وهو الربع فيدفع الذي عفى نصف نصيبه الى صاحبه او يفديه
بربع الدية ولابي حنيفة ان ما يجب منه في المال يكون حق المولى لانه بدل
دمه ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ فيه وصاياه ثم الورثة يخلفونه وفيه
لاشيء عليه للمولى ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب

فيه ان الجنة

شئ فكذا فيما هو بمعناه كذا في الزيلعي قوله فالاول الفرقة بالجب والعنة اه
اربعة منها طلاق وهي الفرقة بالجب والعنة وباباء الزوج عن الاسلام
وباللعان وثلاثة منها فسخ وهي الباقية من السبعة والايلاء من النوع
الثاني طلاق ايضا ولم يذكر الخلع فيجيء الزوج وهما طلاق ايضا والضابط
ان كل فرقة جاءت من قبل المراة لا بسبب من الزوج فهي فسخ وكل فرقة جاءت
بسبب من قبل الزوج فهي طلاق وانما كانت ردته فسخا مع انها من قبله
بالردة ينتفي الملك فينتفي الحل ايضا ثم كل فرقة تبتني على سبب خفي يحتاج
فيها الى القضاء وكل فرقة تبتني على سبب ظاهر لا يحتاج فيها الى القضاء
فاعرفه ثم اعلم ان المص قال في اخر باب الرضاع من البحر ان الرضاع اذا
شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لان هذه
فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هنا الحكم بالشهادة
الا بانضمام القضاء اليها وهل يتوقف على دعوى المراة الظاهر عدمه
كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوق الله
تعالى انتهى فعلم منه انما يحتاج الى القضاء من الفرق لا ينحصر على السبعة
قوله وبخيار البلوغ اعلم ان الخيارات التي تتعلق بالنكاح اربعة خيار المخيرة
وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة وخيار البلوغ كما صرح به في العمادية
والفصولين والمص لم يذكر خيار المخيرة وبيانها انه اذا قال لامراته اختاري
نفسك او اختاري ينوي بها الطلاق فلها الخيار في ذلك المجلس وان
تطاول يوما او اكثر لان كل خيار يقتصر على المجلس فانه يبقى ببقاء
المجلس وان تطاول وهذا الخيار مختص بالمراة دون الزوج كخيار العتق فانه
مختص بالزوجة امة او مدبرة او ام ولد دون الزوج بخلاف خيار البلوغ
فانه يعم الزوج والزوجة ولا يحتاج خيار المخيرة الى القضاء كما صرح به في
العمادية والفصولين قوله وبعدم الكفاءة اختلف في صحة النكاح من غير
الكفو ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه انه يصح لكن ان كان
الناكح هو الولي فللمراة حق الاعتراض والتفريق وان كان الناكح هو المراة
نفسها بغير ولي فللولي حق الاعتراض والفسخ وروى الحسن عن حنيفة انه لا يصح
فكلام المص على ظاهر الرواية او على رواية الحسن لا يحتاج الى الفسخ والتفريق
لكونه باطلا ففي البزازية لو زوجت نفسها بلا اذن الولي من غير كفو يفتى
في زماننا برواية الحسن عن الامام انه لا يجوز النكاح لان كل قاض لا يعدل
ولا كل شاهد يعدل ولا كل واقع يدفع ويرفع فكان الاحتياط في ابطال
النكاح حتى لو طلقها زوجها ثلاثا فزوجت غير كفو ودخل بها
الزوج الثاني لا يحل للاول لانه ليس بنكاح صحيح في المختار وذكر برهان
الائمة ان الفتوى في جواز النكاح بكرا كانت او ثيبا على قول الامام لعوده

دليله

دليله ثم هذا الخلاف فيما اذا علم الناكح عدم الكفاءة ومع ذلك زوجها منه لمصلحة
تفوقها واما اذا ظن الكفاءة وزوجها منه ثم ظهر عدم الكفاءة فلا يصح بالاتفاق
كما صرح به في البزازية حيث قال زوج بنته من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا
فاذا هو مدمن فقالت بعد الكبر لا ارضى بالنكاح ان لم يكن ابوها شرب
المسكر ولا عرف به وغلبة اهل بيتها صالحون فالنكاح باطل بالاتفاق والخلاف
بين الامام وتلويه ما اذا علم الاب عدم الكفاءة ومع ذلك زوجها منه ويشهد
تعليلهم وهو قولهم انه انما ترك الكفاءة لمصلحة تفوقها ومن علم منه المجانة
وعدم العلم بحاله لا يتاتى فيه هذه العلة وكذلك قالوا اذا زوج السكران
بنته ونقص عن مهر المثل او زوج ابنه وزاد على مهر المثل لا يصح اجماعا
لان السكران لا يتاتى منه ملاحظة المصلحة فيما فعله انتهى فكذا المراة اذا زوجت
نفسها من غير كفو ان ظن كفوا ثم ظهر خلافه لا يصح بالاتفاق وان علم عدم
الكفاءة وزوجت نفسها بملاحظة مصلحة تفوقها فعلى الخلاف المذكور قوله
وبنقصان المهر يعني لو زوجت نفسها بنقصان المهر من رجل فللاولياء حق
الاعتراض وطلب التفريق من القاضي عند ابي حنيفة ونسبه في البزازية الى الامامين
قوله الفرقة بخيار العتق قال في البحر ان خيار العتق يخالف خيار البلوغ في مسائل
منها اشتراط القضاء في خيار البلوغ دون العتق ومنها ان خيار العتق لا يبطل
بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كما في المخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر ومنها
ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما ومنها الجهل
بخيار البلوغ في حق البكر ليس بعذر بخلاف خيار العتق فانه عذر فيه ومنها
ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب
والغلام لا يبطل به قوله وفي النكاح الفاسد يعني اذا ظهر فساد النكاح بين
الزوجين يفترقان بلا حاجة الى القضاء كان ظهر انه نكحها في العدة او بلا شهود
او انها محرمة او وكلت رجلا بتزويجها بالف فزوجها رجل بنقصان من الالف فاذا
علمته ردت العقد ففي هذه الصور بطل النكاح بلا تفريق القاضي لظهور فساده
بخلاف ما لو ادعى رجل نكاح امراة لها زوج ظاهر وانكر الزوج فانه يحتاج الى القضاء
وحضور الزوجين كما صرح به في فصل من يشترط حضرته في دعوى البزازية قال
ولو ادعى نكاح امراة لها زوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج ايضا انتهى
لانه بعد الدعوى يحتاج الى القضاء للزوج الاول والزوجة ليست خصما له النكاح
من دعوى البزازية ايضا ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكني اخبرت
بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهي زوجة المدعي انتهى يعني اذا انكر الزوج
الثاني ولم يكن لها بينة او كان لها بينة يرجع الى اقرار المراة في القضاء للاول
وباقي احكام النكاح الفاسد نذكره في احكام العقود من الفن الثالث
ان شاء الله تعالى قوله وبالردة اي ردة احد الزوجين لما في الخلاصة ان ردة احد

او وكل رجلا بتزويج فلانة بالف فزوجها
بالفين فاذا علمه الزوج رد العقد صح

الثاني في هذه الدعوى بل الخصم له هو الزوج
فيشترط حضوره وقال في دعوى صح

الزوجين توجب البينونة بينهما في الحال بدون القضا ثم بعد ذلك ينظر ان
الردة من الزوج فهى فرقة بغير طلاق عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا تجبر كان
المرأة على ان ترجع اليه حتى يتزوجها وعليه مهر المثل او المسمى بعد الدخول
ونصف المسمى او المتعة قبل الدخول وعليها العدة ان كانت بعد الدخول
وان ارتدت المرأة قال بعض المشايخ ردتها لا تؤثر في فساد النكاح ولا تؤثر
بتجديد النكاح حسمًا لهذا الباب عليهن والقاضى يحبسها قدر ما يرى حتى
ترجع وتسلم وعامة علماء بخارى يقولون كفرها يعمل في فساد النكاح لكنها
تجبر على النكاح مع زوجها وهذه فرقة طلاق بالاجماع وعليها العدة ولا
شئ لها عليه ان كان قبل الدخول وبعد الدخول يجب كمال المهر او مهر
المثل ولها السكنى ولا نفقة في هذه العدة انتهى وهكذا في العمادية ايضًا
وهل الحكم كذلك فيما اذا تكلم احدهما بكلمة الكفر قال نعم ففى العمادية اذا جرى
على لسان احدهما كلمة الكفر عن اختيار وقع الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية
ولا يتوقف على قضاء القاضى سواء كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها
الى اخر ما ذكره فليراجع قوله النكاح يقبل الفسخ قبل التمام كما في انكاح ولى
غير الاب والجد الصغير والصغيرة فانه يتم بعد بلوغهما ورضاهما قوله
ولا ينفسخ بالجحود عطف على ما لم يتضح وعليه يتفرع ما ذكره في الرابع عشر
من نكاح البزازية ادعت المرأة فانكر الزوج وحلف لا يحل لها التزوج باخر
ولهذا قال المشايخ في هذه الصورة يحلف الزوج بالله ما هى زوجة لى وان
هى زوجتى فطالق قال لو انما حلفناه بالطلاق لجواز ان يكون كاذبا في
الحلف في النكاح فلو لم يحلف بالطلاق وجحوده ليس بطلاق تبقى معلقة
لا مطلقة ولا ذات بعل ولا تتمكن من التزوج باخر وان عزمت المرأة على ترك
الخصومة بخلاف البيع اذا عزم البائع بعد تحليف المشترى على عدم الشراء على
ترك الخصومة حيث يملك البيع وان لم يملك البائع قبل التحليف لان البيع ينفسخ
بالجحود والنكاح لا ينفسخ انتهى قوله الا في مسئلتين استثناء من قوله لا بعده
اى لا يقبل الفسخ بعد التمام في حال من الاحوال الا في مسئلتين قبل براد
مسئلة وهى اباؤه عن الاسلام فانه فسخ اتفاقًا وهو بعد التمام وقد ذكرها
في البحر حيث قال وفي التبيين لا بقاء للنكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم
جعله فسخًا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ انه لا يحتمله بعد التمام
واما قبل التمام فيحتمل ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام
وكذا اباؤه عن الاسلام بعد اسلام الزوجة فانه فسخ اتفاقًا وهو بعد
التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل مطلقًا انتهى قلت
الذى ذكر في نسخ البحر اباء المرأة عن الاسلام بعد اسلام الزوج لا عكسه
كما نقله ذلك القائل وما كان فسخًا هو اباء المرأة عنه واما اباء الزوج

فهو

فهو طلاق لانه من قبل الزوج وصرح ذلك في باب المرتد قوله بالدخول والمراد الوطء بالدخول
بقرينة عطف الخلوة الصحيحة عليه كيف وقد صرح في فصل الخلوة من قاضيخان
المهر يتأكد بثلاث بالوطء وموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة وهو ان
يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطء حسا او شرعًا او طبعًا واعلم
ان الخلوة الصحيحة انما توجب المهر والعدة في النكاح الصحيح واما في الفاسد
فلا كما ان الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح لا توجبهما وانما يجب المهر في النكاح
الفاسد بالوطء لا بالخلوة ولا بالموت قوله وبوجوب العدة عليها منه سابقًا
وله صور ذكرها في عدة البزازية الاولى تزوجت من غير كفو فرفع الولى الامر
الى الحاكم وفرق بينهما والزم المهر والعدة ثم تزوجها في هذه العدة بلا ولى وفرق
قبل الدخول بها لزم المهر كاملا وعدة مستقبلة عندهما وعند محمد نصف
المهر وتمام العدة الاولى الثانى تزوجها نكاحًا صحيحًا ودخل بها ثم طلقها
ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لزم المهر كاملا وعدة مستقبلة
عندهما الثالث تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت واختارت نفسها ثم
تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لزم المهر كاملا عندهما الرابع تزوجها
ودخل بها ثم ارتدت العياذ بالله تعالى وفرقت ثم اسلمت وتزوجها في العدة
ثم ارتدت العياذ بالله قبل الدخول لزم المهر كاملا الخامس تزوجها
ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول لزم المهر
كاملا السادس تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت واختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة واعتقت قبل الدخول بها واختارت نفسها لزم لزم المهر كاملا السابع تزوج امة وطلقها ثم تزوجها في العدة صح
المهر كاملا الثامن تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في
العدة وبلغت قبل الدخول بها واختارت نفسها لزم المهر كاملا التاسع
نكحها فاسدا ودخل بها وفرق ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا وطلقها
قبل الدخول لزم المهر كاملا والاصل في هذه المسائل كلها ان الدخول
في النكاح الاول دخول في النكاح الثانى عندهما لا عند محمد فيكون الطلاق
الثانى بعد الدخول ايضا عندهما فيلزمه كمال المهر ومن هنا اضاف المص
كمال المهر الى وجوب العدة السابقة من الزوج المطلق هكذا ذكرها في
عدة البزازية وقال فيها ايضا في الفصل الثالث عشر من كتاب النكاح
فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدتها ثم طلقها
قبل الدخول فلها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما وعند
محمد نصف المهر الثانى واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف في النكاحين
الصحيحين والحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثانى
اذا حصل في العدة سواء كان الاول صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون الثانى
صحيحا واجمعوا ان الثانى لو كان فاسدا او فرق قبل الدخول في الثانى لا يجب

المهر الثاني انتهى قوله للزوج ان يضرب امرأته اشار بكلمة اللام دون على الى انه لا يجب عليه ضربها وانما له ضربها وهذا لانه غير مأمور بضربها في هذه المواضع وانما هو مأذون حتى لو ماتت المرأة من ضربه الذي اذن له يكون ضامنا لان كل ضرب كان مأذونا فيه بدون الامر فان الضارب يكون ضامنا وكل ضرب يكون مأمورا فيه لا يكون ضامنا قوله وعلى خروجها من منزله بغير اذنه اي بعد ايفاء المهر المعجل قيده بقوله بغير حق لانها الخروج بحق كما اذا كان لها اب زمن فليس له من يقوم عليه وزوجها يمنعها عن الخروج اليه وتعاهده فان لها ان تعصي زوجها وتطيع الوالد مؤمنا او كافرا لان القيام بتعاهد الوالد فرض عليها فيقدم على حق الزوج وكما اذا وقعت نازلة عليها ولم يكن الزوج فقيها حتى تسأله فانها تخرج الى مجلس العلم لتسألها وكما اذا فرض عليه الحج كذا ذكر في قاضيخان للزوج ان يضرب زوجته على ترك الصلوة وفي بعض الروايات عن محمد ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وترك الغسل عن الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلوة وله ان يطلقها على ترك الصلوة وفي البحر نقلا عن النهاية لا يجوز ضرب الزوجة على ترك الصلوة قوله وقد بيناه في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها قال فيه ومما في معناها ما اذا ضربت جاريته زوجها غيرة ولا تتعظ هي بوعظه فله ضربها ومنها ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنها ما اذا شتمته سواء شتمها الزوج او لا على قول العامة ومنها ما اذا شتمت اجنبيا ومنها ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا او شاغبت مع الزوج ليسمع صوتها الاجنبي او اخذت لحية الزوج او قالت له يا حمار او يا ابله او لعنته ومنها ما اذا اعطت من بيته شيئا لم تجر العادة باعطائه ومنها ما اذا ادعت عليه والجامع في الكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعذرها كذا ذكره في البحر وفي النوع الثالث من الامر باليد من البزازية كشفت وجهها لغير محرم قال القاضي لا يكون جناية لانها ليست بعورة وقال الشيخ جناية بلا ضرورة قوله بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقا اي باذن الزوج وبغير اذنه وفي قاضيخان لو تزوج المرأة بمهر معجل كان لها ان تخرج في حوائجها بغير اذن الزوج ما لم يقبض مهرها المعجل وكذا لو كان البعض معجلا كان لها ان تخرج قبل اداء المعجل وبعد الاداء ليس لها ان تخرج الا باذن الزوج والجملة في جنس هذه المسائل على ما في فصل الثامن عشر من نكاح الخلاصة ان الزوج لا يمنع الزوجة من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة وكذا اذا اراد ابواها او قريبها المجيء اليها على هذه الجمعة والسنة وعن ابي يوسف في النوادر اذا كانت

قوله تزوج فتخرج الى الوالدين بغير اذن الزوج كما اذا كانت لا تشتغل بحاجات صح

قوله وعلى ترك الصلوة في رواية وفي فصل حقوق الزوجين من قاضيخان

الابوان قادرين على اتيانها لا تذهب وان كانا لا يقدران فبإذن لها ان تذهب في كل شهرين ونحوه وكذا لو كان لها اولاد من زوج اخر على هذا وفي الفتاوى اذا كان لها اب زمن وليس له من يقوم عليه غير بنت ويمنعها الزوج من تعاهده جاز لها ان تعصي زوجها وتطيع اباها سواء كان الاب مسلما او كافرا وفي مجمع النوازل يجوز للزوج ان يأذن بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم وان كانت قابلة او غسالة او كان لها على اخر حق او لاخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو اذنت وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام وان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك وان وقعت نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة الكل في الخلاصة قوله ينعقد النكاح بما افاد ملك العين في الحال الا في لفظ المتعة اي ينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج وبما افاد ملك العين في الحال انما تركه اذ لا نزاع اصلا في انعقاده بلفظ النكاح والتزويج والخلاف في غيرهما مما افاد ملك العين في الحال فصرح محل النزاع واشار بمفهومه الى انه لا ينعقد بما لا يفيد ملك العين فلا ينعقد بما لا يفيد التمليك فلا ينعقد بلفظ الفداء كما لو قالت فديت نفسي فقبل كما في الخانية ولفظ الابراء والفسخ والاقالة والخلع والكفالة والتمتع والاباحة والاحلال والرضاء والاجازة بالزاي المعجمة والوديعة لانها لا تفيد الملك اصلا وكذا لا ينعقد بما يفيد ملك المنفعة دون العين كلفظ الاعارة فانه لا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين في الحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت لان الاجرة تملك بالتعجيل واما اذا لم تجعل اجرة كقوله اجرتك بنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين وقيده بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت لكن هذا لو قال ابو البنت اوصيت بابنتي لك ولم يزد عليه فقال الرجل قبلت واما لو قال الاب اوصيت بابنتي لك الان بمحضر الشهود فيقول الرجل قبلت يكون نكاحا كما في قاضيخان واما انعقاده بلفظ يفيد ملك العين كلفظ الهبة والعطية والصدقة والتمليك والجعل والبيع والشراء فانه ينعقد بها عندنا على الصحيح خلافا للشافعي وبعض

اصحابنا وهل ينعقد بلفظ السلم ق لو ان جعلت المراة راس مال السلم
ينعقد اجماعًا وان جعلت مسلمًا فيها قيل لا ينعقد وكذا لفظ الصرف والقرض وقيل ينعقد صح
قيل ينعقد بهما وقيل لا الكل في البحر وهل يشترط النية في انعقاده بما يفيد
ملك العين في الحال من لفظ الهبة ونحوها من الالفاظ المذكورة مما كان من
كنايات النكاح ففيه اختلف عباراتهم ففي الزيلعي في مقام الرد على الشافعي
ان النية ليست بشرط فيها مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط
مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة
ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق الاحتمال
انتهى ثم ذكر فيه نقلا عن جوامع الفقيه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين
ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد
به انتهى والتحقيق على ما حققه ابن الهمام في فتح القدير ان انعقاد النكاح بلفظ
الهبة والبيع ونحوهما من كنايات النكاح ~~بلفظ الهبة والبيع ونحوهما من~~
~~كنايات النكاح~~ بطريق المجاز على ما بين في كتب الاصول والفروع والحكم بالمجاز
يستدعي امرين احدهما وجود قرينة تفيد تعيين ارادة ذلك المعنى المجازي
حتى لو لم توجد قرينة كذلك لم ينعقد النكاح ولذا ق لو قال لاب البنت وهبت
بنتي منك لتخدمك وقبل الخاطب لا ينعقد لعدم القرينة الدالة على
ارادة النكاح والثاني انتفا قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي
حتى لو لم تنتف تلك القرينة لم ينعقد ولذا ق لو طلب الزنا من امراة فقالت
وهبت نفسي منك وقبل لا ينعقد لان طلب الزنا قرينة على ارادة الزنا
لا النكاح بخلاف ما لو قال بعتك بنتي بحضرة الشهود او قال وهبتك
بنتي بحضرة الشهود وقبل هو فانه ينعقد لان عدم قبول المحل للمعنى
الحقيقي وهو البيع والهبة للحرة يوجب الحمل على المعنى المجازي وهو النكاح
ولا قرينة تصرفه عنه فيحمل عليه بالضرورة حذرا عن الغاء كلام العاقل
فيكتفي بها الشهود ايضا بلا حاجة الى زيادة قرينة بخلاف ما لو كان
المعقود عليه امة فانه احتيج الى زيادة قرينة حتى لو قال لرجل وهبت
امتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية
المهر ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى
وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة كذا
في البدائع والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام الشهود
لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار ولذا قال في الدراية لو قال اجرتني
ونوى به النكاح واعلم الشهود ينعقد فلا بد من علم الشهود بمراده بان
اعلمهم عند عدم دلالة الحال عليه هذا خلاصة ما حققه ابن الهمام
فظهر منه ان الحرة لو قالت عند حضرة الشهود وهبت نفسي وقبل

الرجل

الرجل ينعقد به النكاح سواء سمى المهر او لا حتى لو قالت بعده لم ارد به النكاح
لم تصدق قضاء الا ان قالت ذلك في مقام يصرفه عن النكاح مثل طلب الزنا
منها او هو واقعة الفتوى وبه افتيت قال في البحر والحاصل ان النكاح ينعقد
بالهبة اذا كان على وجه النكاح ومراده بوجه النكاح اذ يقول وهبت عند
انتفاء قرينة دالة على ارادة غير معنى النكاح مع وجود قرينة على النكاح
فقولها وهبت نفسي عند طلب الزنا منها ليس على وجه النكاح وكذا قول
الاب وهبت بنتي لك لتخدمك وقبله الرجل ليس وجه النكاح وقوله وهبت
بنتي عند حضرة الشهود على وجه النكاح عقد النكاح قوله كما في هبة الخانية
عبارته هكذا قال لآخر قد متعتك بهذا الثوب وقال بهذه الدراهم فقبضها
منه قال محمد هي عندي هبة انتهى قوله الا في مسئلتين لا يخفى عليك انه
ذكر في احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث ان المستثنى من هذه القاعدة
ثمان وعد منها هاتين المسئلتين فلا تغفل قوله فلا حد ولا مهر كما في
الخانية ذكره في اخر فصل شرائط النكاح حيث قال فيه الصبي المراهق اذا
تزوج بغير امر ابيه امراة ودخل بها فبلغ الاب فرد نكاحه قالوا لا يجب
على الصبي حد ولا عقر اما الحد فلمكان الصبا واما العقر فلانها لما
زوجت نفسها منه مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها
انتهى ثم ذكر في فصل القتل الذي يوجب الدية من الجناية لو ان صبيا زنى
ببالغة مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي
ان يرجع بذلك عليها كما لو امر صبيا بشيء فلحقه غرم كان لولي الصغير ان
يرجع على الامر فلا يفيد تضمين الصغير انتهى وبهذا صار المستثنى تسعة
فلا تغفل وقال فيه ايضا في فصل تكرير المهر غلام ابن اربع عشرة سنة
جامع امراة وهي نائمة لا تدري ان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان
كانت بكرا وافضاها يلزمه مهر مثلها وكذا لو كانت امة ان كانت ثيبا
لا شيء عليه وان كانت بكرا وافضاها عليه مهر مثلها وكذا المجنون انتهى
فصار المستثنى عشرا قوله ولا يحل وصل شعر غيرها بشعرها لقوله عليه
السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وهل يحل وصل شعر نفسها
بشعرها والذي يقتضيه النظر انه لا يحل ايضا لانه لا يجوز الانتفاع بجزء
الادمي بعد الانفصال للكرامة كما فصلناه في بيع الفاسد من شرح
الملتقى قوله تزوجها على انها بكر فاذا هي ثيب فعليه كمال المهر قال
في فصل المهر من البزازية تزوجها على انها بكر فاذا هي ليست كذلك
يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح بان زالت بوثبة وان تزوجها
بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق
واضح للمتامل انتهى يعني يكون المراد بالاول وجوب كل مهر المثل

قوله ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح لانها اذا لم تكن حاضرة تحتاج الى تعيينها
وتعريفها بنسبتها الى ابيها واذا وقع الغلط في اسم ابيها لم تتعين فلا ينعقد
النكاح بخلاف ما اذا كانت حاضرة فانها تتعين بالاشارة ولا يحتاج الى التعريف
باسم ابيها فلا يضر الغلط في اسم ابيها قال في السادس من نكاح البزازية
وكلته بان يزوجها فقال عند الشهود زوجت فلانة ولم يعرفها الشهود
لا يصح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها وان عرفوها صح بلا ذكر الاباء
وكذا اذا كان الشهود يعرفون اسمها فذكر الاسم كاف اذا علموا انه ارادها
بالذكر وكذا لو كانت حاضرة متنقبة فاشار اليها كفى ولا يحتاج الى ذكر الاسم
لان الحاضر يعرف بالاشارة قوله تزوج امراة اخرى اى اراد التزوج مجاز من
الارادة كما في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة قوله انه لا يعدل لا يسعه فيه
اشارة الى ان جواز نكاحهما فوق الواحد الى الاربع معلق بالعدل والقسم والا
فلا قوله وفي زماننا ومكاننا هكذا في النسخ وتركه اولى من ذكره تأمل قوله
ينظر الى المعجل مثلها من مثله يعني اذا لم يذكر المعجل في العقد ينظر الى المسمى
والمراة تفصيله ما ذكره قاضيخان في فصل حبس المراة نفسها قال اذا
زوجت المراة ولها مهر معلوم كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المهر
فان كان في موضع يعجل البعض ويترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او
الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وهو
الذي يقال بالفارسية دست پيمان وليس لها ان تطالبه بكل المهر فان
بينوا قدر المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا شيئا ينظر الى المراة والى المهر المذكور
في العقد انه لم يكن المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيجعل ذلك معجلا
ولا يقدر بالربع ولا بالخمس ولا بالنصف وانما ينظر الى المتعارف لان
الثابت شرطا وان شرطوا في العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل معجلا ويترك عرفا كالثابت صح
العرف وان كان البعض معجلا واداه كان له ان يدخل بها لان الدخول بعد
اداء المعجل مشروط عرفا فيعتبر بما لو كان مشروطا نصا ولو كان كل المهر مؤجلا
وشرط الدخول قبل اداء شيء كان له ان يدخل بها كما قال ابو حنيفة ومحمد وان
لم يدخل بها حتى حل الاجل كان له ان يدخل قبل اعطاء المهر انتهى فظهر منه ان
تأجيل كل المهر صحيح لكن قال صاحب المنظومة في فتاواه ولو اجل الكل لا يصح
وقال في البزازية وتا ويل ما في المنظومة انه يذكر التاجيل الى وقت الموت
او الطلاق فانه لا يصح للجهالة والصحيح انه يصح لانه ثابت عرفا بلا ذكر
وذكر الثابت لا يبطل وكذا لو اجله باجل مجهول ومن هنا علم ان المراة
لو وهبت مهرها المؤجل في ذمة الزوج من امها او ابيها وسلطت الموهوب
له على القبض ليس للموهوب له مطالبة الزوج بقبضه لملك وان صحت تلك
وانما يقبض بعد حلول الاجل بالموت او الطلاق البائن وبه افتيت قوله

وكذا المشروط

وكذا المشروط عادة اى اذا اوفى ما يكون معتادا من المعجل عند عدم تسمية
المعجل ليس لها ان تمنع لان المشروط عادة كالمشروط نصا واذا اوفى المشروط
نصا لا تمنع فكذا اذا اوفى المشروط عادة سواء كانت العادة عرفا عاما او عرفا
خاصا كما هو مقتضى كلامه فان قيل الذي يقتضيه سوق كلامه انه اذا اوفى ما هو
العادة مطلقا عاما او خاصا ليس لها ان تمنع نفسها واما اذا لم يوف ما هو
العادة وليس هنا تسمية المعجل كما هو المفروض فهل لها منع نفسها منه
قلنا هنا مفهوم كلامه لا منطوقه والمفهوم ليس بحجة عندنا لكنا نقول انه
اذا لم يوف ما هو عرف عام فلها المنع لان المعروف بالعرف العام بمنزلة المنصوص
نصا بخلاف المعروف بالعرف الخاص لان العرف الخاص لا يلحق المسكوت عنه
بالمشروط كما سيصرح به قوله لا يجب اى لا يجب وان كان مشروطا عرفا اذ لا اعتبار
للعرف عند الاشتراط نصا قوله الا ما صدق في العرف هو من التصديق والمراد
العرف العام بقرينة قوله من غير تردد وبقوله والعرف الضعيف لا يلحق
المسكوت عنه بالمشروط لان المراد بالعرف الضعيف هو العرف الخاص يعني
ان العرف العام يلحق المسكوت عنه بالمشروط دون العرف الخاص قوله الفقير
لا يكون كفوا للغنية كبيرة او صغيرة اقول الذي ظهر منه ان المعتبر هو الكفاءة
في الغنى وهذا خلاف ما صححه في الزيلعي حيث قال فيه تعتبر الكفاءة في المال ايضا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المهر المعجل وهو ما تعارفوا
تعجيله ولا يعتبر الباقي وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج
اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة
ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكها لا يكون كفوا للفائقة وليس بشيء وقيل
ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل
ينجبر به ومن ثمة قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل في النفقة
تعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها
ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة
ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة
لانها لا نفقة لها انتهى ما في الزيلعي وقال في الهداية ان الكفاءة في المال
بان يكون قادرا على المهر المعجل والنفقة هو المعتبر في ظاهر الرواية واما
الكفاءة في الغنى فهو معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في
الغنى لا يكافيها القادر على المهر والنفقة وقال ابو يوسف لا يعتبر
الكفاءة في الغنى بعد ان قدر على المهر المعجل والنفقة لان المال لا ثبات له
لانه غاد ورائح انتهى ملخصا فتحمل قول ابي حنيفة ومحمد في الكفاءة في
الغنى معا بلا لظاهر الرواية وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة
على طريق الكسب كان كفوا انتهى واختاره في البحر وقال وقد اختلفوا التصحيح و

و تصحيح المجتبى اظهر قوله ادعت بعد الزفاف اى بعد الدخول بها وانما كان القول
لها لان الرضا مما يعلم من جانبها فتصدق فيه بخلاف ما اذا طا وعنه فى الدخول
بكذبها لم يذكر رحمه الله ما اذا برهنت انها كانت ردته قبل الزفاف هل يقبل
برهانها اولا وفيه تفصيل فى الفتاوى ففى الفصل الرابع عشر من نكاح الخلاصة
بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة انى قلت لا ارضى بالنكاح حين بلغنى
الخبر القول قولها ولو قالت بلغنى الخبر يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال
الزوج لا بل سكتت القول قول الزوج ولو اقام الزوج او الاب البينة على
الاجازة والمراة على الرد فبينتها اولى ولو كان المنكوحة صغيرة اقام وصيها
البينة على اجازة الزوج يقبل وان لم يكن للوصى ولاية انكاح الصغيرة ولكنه
نت لحق قبض المهر ولو كان عندها قوم فى المسئلة الاولى ولم يسمعوا منها
الرد وهى بالغة لا يقبل قولها انى رددت وكذا لو لم يكن عندها قوم لكن دخل بها
زوجها ثم ادعت بعد الدخول انها رددت النكاح حين زوجها الاب وهى
بالغة واقام البينة على ذلك قال الصدر الشهيد انها لا تقبل وان ذكر الفضلى
انها تقبل انتهى وهكذا ذكره فى البزازية ايضا ههنا وقال الصحيح انها لا تقبل
كما قال الصدر لان الدلالة معمولة لا تبطل ثم ذكر فى متفرقات فصل
الثانى عشر من كتاب الدعوى خلافه وهنا حيث قال الاب زوج البالغة
وسلمها الى الزوج فوطئها الزوج ثم برهنت على انها كانت ردت النكاح قبل
اجازتها فالمذكور فى الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول
لانها متناقضة فى الدعوى والبينة تترتب على الدعوى الصحيحة والصحيح القبول
كما ذكر فى الكتب لانه وان ابطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم
فرج المراة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر ان الشهود شهدوا
على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمراة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ
العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فقد صحح ههنا خلاف
ما صححه اولا ترى واختار المقدسى ما صححه ههنا من القبول على خلاف ما صححه
صاحب الواقعات مستدلا بان هذا القول سالم عما ورد على ما صححه صاحب
الواقعات من عدم القبول من ان دليل صاحب الواقعات وهو لزوم التناقض
غير مطرد لوجود التناقض مع صحة الدعوى فى مسائل منها ما ذكره قاضيخان
رجل مات فقاسمت زوجته وولده الميراث وهم كبار كلهم واقروا انها
زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها كان طلقها ثلاثا فانهم يرجعون
عليها بما اخذت من الميراث وكذلك قال ابو حنيفة فى امراة اختلعت من زوجها
بمال ثم اقامت البينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع ترجع على الزوج بمالها
وكذلك الرجل اذا قاسم اخا امراته ميراثا ثم اقام الاخ بينة ان الزوج كان
طلقها ثلاثا جاز ويرجع الاخ فيما اخذ الزوج ومنها امراة ادعت على

ثان سطاء وعند

انتهى ما فى البزازية

رجل

رجل انه تزوجها فانكر الرجل ثم ادعى النكاح بعد ذلك واقام البينة قبلت
بينته وكذلك اذا ادعى رجل انه تزوجها فانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعى
ميراثه كان لها الميراث وكذا لو كانت المراة ادعت النكاح وانكر الرجل ثم
ادعى الميراث بعد موت المراة وبرهنت كان له الميراث عندهما كما فى البزازية
وهكذا مما يعفى فيه التناقض اقول قياس ما نحن فيه على هذه المسائل فاسد
لان التناقض فى هذه المسائل معفو لكونه فى محل الخفاء بخلاف ما نحن فيه
اذ لا خفاء فيه لان كلا من الرضا والرد فعل المراة لا غيرها فلا خفاء فلا
يعفى التناقض فالصحيح عدم القبول كما صححه صاحب الواقعات وكما صححه
فى البزازية اولا والشهادة على تحريم الفرج انما تقبل بدون الدعوى الصحيحة
ان لم يوجد المنافى وفيما نحن فيه قد وجد قوله لا يلزم طلبها اى لا يلزم على الزوج
طلبها لانه لم يقبضها قوله لا ينبغى للقاضى ان يزوج صغيره اه وفى البزازية
لو زوج القاضى صغيرة لا ولى لها ان فى منشوره صح والا فلا وان عقد
وليس فى منشوره ذلك ثم اذن فيه فاجاز لا يجوز قال الصدر الشهيد
الصحيح انه يجوز انتهى قوله يحبس من خدع بنت رجل اه تقدم ما يتعلق بها قوله
كما فى الخانية وقال فى الرابع عشر من نكاح البزازية اذا قالت كان النكاح بلا
شهود او فى العدة او حال ردتى او انا اختك رضاعا وانكر الزوج فالقول
قوله ويقضى بالنكاح وفى المحيط قالت تزوجتنى وانا صغيرة وقال كنت
بالغة القول لها لاختلافهما فى وجود العقد واذا اقاما فبينتها اولى لانها
اقدم انتهى فعلم منه انهما لو اختلفا فى صحته وفساده بعد وجوده فالقول
لمن يدعى الصحة لان الاصل صحة العقد بخلاف ما لو اختلفا فى وجوده فان
القول قول من ينكره لان الاصل عدمه وكذا قال لو زوج بنته البالغة ولم
يعلم رضاها ومات الزوج وادعت ان اباها كان زوجها منه برضاها وانكرت
الورثة اذنها فالقول لها لان الاصل صحته بعد وجوده ولو قالت زوجنى ابى
بلا امرى ثم لما بلغنى الخبر رضيت وانكرت الورثة الاجازة فالقول للورثة
لانهم انكروا تمام العقد وهى تدعى تمامه فالقول للمنكر وذكر الصدر الشهيد
زوج ابنه البالغ امراة ومات الابن فقال الاب كان العقد بغير اذن الابن
وقالت المراة مات بعد الاجازة القول قولها والبينة بينة الاب والقياس
يجب ان يكون القول للاب لانهما اتفقا على عدم اللزوم ثم ادعت المراة
اللزوم وانكر الاب امراة ادعت عند القاضى ان اخاها زوجها منه ودخل
عليها وهى صغيرة كارهة والان قد بلغت واردت التفريق وقال الزوج حين
دخلت بها كانت كبيرة فالقول له لتمسكه بالاصل وهو لزوم العقد وهو
المروى عن ابى يوسف وعنه ايضا زوجها اخوها وهو وليها فقال
الزوج علمت ورضيت لا يكون هذه المقالة فرقة وهى امراته والقول لها

ولو قال الزوج لم تعلمي بالنكاح وقالت علمت واجزت فالقول لها ولو مات
الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار علمت وما رضيت وقالت
رضيت فالقول لها قوله اقرار بنكاحها لان النكاح انما شرع للولد والتناسل
فيكون الولد هو المقصود من النكاح فيستتبع الاقرار بالنكاح بالضرورة قوله
لا الاقرار بمهرها اي لا يكون الاقرار بمهرها اقرارا بالنكاح كما صرح به في القنية
من كتاب الاقرار حيث قال الاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح والاقرار
بالولد من الحرة اقرار بالنكاح انتهى والفرق ان النكاح لم يشرع للمهر فلا
يستتبع الاقرار به الاقرار بالنكاح بخلاف الولد فان النكاح شرع له كما ذكرناه
فعلم من ههنا ان الاقرار معطوف على الاقرار المقدم المعرف لا على المنكر كما
فهم قوله وقولها اعطني مهري اقرار بالنكاح هكذا في القنية ايضا حيث
قال ادعى على امراة نكاحها فانكرت الزوج ثم طالبته بالمهر فهو اقرار
بالنكاح قوله يجوز خلو النكاح عن الصداق في الصاد ثلاث لغات اكثر
بالفتح كذا في المصباح وهنا معنى ما قالوا يصح النكاح بلا ذكر المهر ومع
نفيه ايضا الاول اتفاقي وفي الثاني اختلاف مالك قوله بتزوجها غير
الاب والجد قيده بغير الاب والجد لانه يجوز لهما تزويج الصغيرة باقل
من مهر مثلها غبنا فاحشا عند ابي حنيفة وكذا يجوز لهما تزويج الصغير
باكثر من مهر المثل غبنا فاحشا كما يجوز لهما تزويجهما بغير الكفو
عنده خلافا لهما في الكل لهما ان الولاية مقيدة بالنظر وعند فواته يبطل
العقد وقد فات في الصور المذكورة وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو
قرب القرابة وقد وجد فيترتب الحكم عليه وفي النكاح مقاصد تربو على
المهر والكفاءة لكن لا بد وان يكون الاب والجد صاحيا وقت العقد حتى
لو كان سكرانا لا يجوز نكاحهما الصغير والصغيرة بغير الكفو ولا
باقل من مهر المثل لعدم تصور ملاحظة المقاصد الرابية على المهر والكفاءة
عن السكران كما في الفتاوى ولان يكون ذا حسن اختيار حتى لو كان الاختيار
لا يجوز نكاحهما ايضا كما في البحر واعلم ان الظاهر من كلام المص ان تزويج
غير الاب والجد ممن له ولاية الانكاح بعدهما باقل من مهر المثل غبنا
فاحشا لا يجوز اي غير منعقد بل باطل وقد اختلفوا فيه وفي صدر
الشريعة انه صحيح ولها خيار الفسخ عند البلوغ وبه افتى بعض مشايخ
الاسلام ووقع لي ان افتي به ايضا لانه لما ثبت لها خيار الفسخ لا ضرر
في صحة العقد لها بل يجوز ان يكون انفع لهما لبعض المقاصد ولو ابطلناه
ابتداء لفات تلك المقاصد ولهذا قال صاحب الظهيرية يفرق بينهما اي عند
اختيارها الفسخ عند البلوغ ولم يقل انه باطل وقال المص في البحر وهو
الحق وفسر صاحب الذخيرة قولهم انه باطل بقوله يبطل اي يبطل

في المستقبل

في المستقبل باختيارها الفسخ قال في قاضيخان غير الاب والجد اذا زوج
الصغيرة قالوا الاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
تسمية لوجهين احدهما انه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح
النكاح الاول يصح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق
امراة تزوجها بلفظ ان تزوجت امراة فهي طالق او بلفظ كل امراة ازوجها
فهي طالق فاذا تزوجها يحل اليمين بالنكاح الاول ويقع عليها الطلاق فيحل
بالنكاح الثاني وان كان المزوج هو الاب والجد ينبغي ان يباشر النكاح على
هذا الوجه مرتين ايضا عند ابي يوسف ومحمد لما ذكرناه من الوجهين لان
عندهما الاب والجد لا يملكان النكاح باقل من مهر المثل نقصانا فاحشا
كما لا يملك غير الاب والجد عند الكل واما عند ابي حنيفة يملكان النكاح
باقل من مهر المثل فيباشر النكاح مرتين احتياطا للوجه الثاني وانما
يباشر النكاح الثاني بغير تسمية لانه لو سمى المهر في النكاح الثاني وعند
البعض ان الرجل اذا جدد النكاح في المنكوحة بالمهر يلزمه مهران ربما يرفع
الامر الى قاض يرى ذلك فيقضي المهرين انتهى فقد حكم ببطلان نكاح غير
الاب والجد بنقصان مهر المثل والتحقيق ما ذكرناه قوله ومحجورة عطف على
قوله صغيرة اي لا يجوز نكاح الحرة المحجورة باقل من مهر المثل نقصانا فاحشا
وانما يصح بمهر المثل لانه انما صح نكاحه مع كونها محجورة بسبب من اسباب
الحجر لضرورة حاجتها الى النكاح ولا ضرورة في الزيادة على مهر المثل قال في
حجر قاضيخان لو تزوج المحجور امراة يصح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فمقدار
مهر المثل يظهر في حق الغرماء الذي حجر لاجله بخلاف الغرماء في ذلك وما زاد
على مهر المثل لا يظهر في حق الغرماء الذي حجر لاجله ويظهر في المال الذي يحدث
له بعده ثم قال فيه لو تزوج المحجور امراة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها
لا تلزمه الزيادة ثم قال والمراة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت نفسها
من رجل كفو يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر مثلها قال ابو حنيفة يخير
الزوج ان شاء كمل مهر مثلها وان شاء فارقها وعند ابي يوسف ومحمد يجوز
النكاح بما وجب ولا يخير الزوج فالاستثناء المذكور في كلام المص على مذهب
الامام قوله وموكلة عينته اي لو عينت المهر لا يجوز نكاح الوكيل باقل
مما عينته لمخالفته امرها المسئلة في قاضيخان عبارته هكذا بالغة وكلت
رجلا بتزويجها من فلان بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة فلما اخبرت
بذلك قالت لا يعجبني هذا لاجل نقصان المهر الذي عينته فقيل لها
لا يكون لك منه الا نزر يسير فقالت رضيت قال الفقيه ابو جعفر يجوز
النكاح لان قولها لا يعجبني ليس برد للنكاح فاذا رضيت بعد ذلك فقد صادفت
اجازتها عقدا موقوفا فصحت الاجازة ثم قال بعد صحيفة امراة وكلت

رجلاً ليزوجها باربع مائة درهم فزوجها الوكيل فاقامت مع الزوج سنة
ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار فصدقه الوكيل في ذلك فان
كان الزوج مقرا ان المراة لم توكله بدينار كانت المراة بالخيار ان شاءت اجازت
النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت ولها عليه مهر مثلها
بالغا ما بلغ انتهى فعلم منه انه لا يجوز نكاح الوكيل باقل عما عينه المراة سواء
كان المعين مقدار مهر المثل او لا ومنه علم ان استثناء هذه المسئلة مما
قبله ليس كما ينبغي وهل يجوز النكاح بزيادة ما عينه الرجل قالوا لا يجوز
ايضا ففي قاضيخان اذا وكل رجل بان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها بالفين
ان اجاز الزوج جاز وان رده بطل قوله كما كتبناه في الشرح وكما كتبته فيما قبل
ايضا فارجع اليه قوله واما ظ والرضاع عليه والمصاهرة فعندنا بفسده
وفي حرمة المصاهرة من البزازية وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع
النكاح حتى لا يملك المراة التزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة وان مضى
عليها سنون والوطي فيه لا يكون زنا اشتبه عليه او لا وفي النكاح الفاسد
يجوز لها التزوج بزوج اخر قبل التفريق وكذا لا تثبت به حرمة المصاهرة
وذكر الزيلعي نقلا عن المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه
ان يكون تحته صغيرة وشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته او امراته بعد
العقد ومنه علم معنى الرضاع الطاري وفيه تفصيل مذكور في البحر والزيلعي
وقد ذكرناه في اول الكتاب كتاب الطلاق قوله السكران كالصاحي حتى يقع طلاقه
سواء كان زوجا او وكيلا الزوج بالطلاق فطلقها الوكيل سكرانا
فانه يقع كما في وكالة الخلاصة والبزازية قال في البحر وفسروه في باب الطلاق
بمذهب ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السماء من الارض فان كان
معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب
ان السكران المذكور لا يصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المراة
وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان
والاستقباح مع تمييزه الرجل من المراة والعجب مما صرح به في بعض العبارات
من انه من معه من العقل ما يقوم به التكاليف ولا شك انه على هذا التقدير
لا يتجه لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته وقد اختاروا قولهما في تفسيره في
وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته
انه الذي في مشيه خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر انتهى قلت الحق الذي عليه
مشايخنا ههنا هو السكران بالمعنى المنقول عن ابي حنيفة ولهذا قال
الامام الزيلعي في الجواب عن الكرخي والطحاوي انه لما زال عقله بسبب هو
معصية يجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح وفي سائر الاشربة
وفي الزيلعي واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال

حتى لو صدع رأسه وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه بناء على السكر بالخمر عمدا وهل هو كذلك المكره

لايقع

لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا اكراه
عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب
او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعن محمد يقع بناء على انه حرام ولو زال بالبنج
لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا فلا وفي
البحر يفتى بقول محمد وصحح قاضيخان عدم الوقوع كما هو قولهما قوله الا في
الاقرار اه ويزاد عليه تزويجه بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها نقصانا
فاحشا وتزويجه ابنه الصغير باكثر من مهر المثل زيادة فاحشة فانه
ليس كالصاحي فيهما قوله بالحدود الخالصة قيده بالخالصة احترازا عن اقراره بحد
القذف لانه كالصاحي فيه لما فيه من حق العبد كما في العمادية فلو اقر بحد
القذف سكرانا يحد كالصاحي قوله والردة قال في خلع الخانية تصرفات السكران
جائزة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه
ثم قال في كتاب السير هذا اذا كان لا يعرف الارض من السماء اما اذا كان
يعرف فكفره صحيح وقيل صحة ارتداد السكران قياس وفي الاستحسان لا يصح
قوله النداء للاعلام اي الاعلام طلب توجه المنادى الى جهة المنادي قوله
يا طالق هذا اذا لم يكن اسم المنادى طالق وكذا في العتق وقد تقدم ذلك
في اوائل الكتاب قوله وتفرع على الاول ولو قال تفرع عليه بحذف الاول لكان
اولى اذ لم يذكر له ثان قوله لو قال لزوجته يا كافرة لم يفرق لانه لم يقصد
تحقيق معناه بل قصده مجرد الشتم والاعلام بغيضه قوله ولد الملاعنة
لا ينتفي نسبه في جميع الاحكام وفي فتح القدير ثم اذا قطع نسب ولد الملاعنة
من الاب والحق بالام يبقى النسب في حق الشهادة والزكاة والقصاص
والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا يجوز شهادة احدهما للاخر ولا صرف
زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن
وللزوج بنت من امراة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوجها ولو ادعى انسان هذا الولد
لا يصح وان صدقه الولد في ذلك الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا النفقة على الاب
لان النفي باللعان ثبت شرعا على خلاف القياس بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا
على فراشه فلا يظهر في حق سائر الاحكام قوله المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل
قيل معنى قولهم المجنون لا يقع طلاقه اي لا يصح ايقاعه الطلاق وح لا صحة
لاستثناء ما ذكر من المسائل لانه ليس فيها ايقاع الطلاق انتهى اقول معنى قولهم
لا يصح ايقاعه لا حقيقة ولا حكما فيصح الاستثناء لان في المسائل المذكورة ايقاعه
حكما لانه لما كان التعليق في المسئلة الاولى حال العقل صار ايقاعا منه
حكما وكذا تفريق القاضي في المسائل الباقية ايقاع منه حكما لقيامه مقامه
شرعا وكذا الحال في قول الصبي لا يقع طلاقه الخ قوله فان وقع الطلاق اي وقع
الطلاق بعد التعليق من القاضي ترك لوضوحه قوله ولو اهل له اي يجعل

اهلاله في المستثنيات قوله المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال قال في البحر فرقوا
بينهما بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي
تسوية المضاف والمعلق في نحو انت كذا يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لان
كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا
في الاحكام ايضا فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال علي صدقة يوم يقدم
فلان لعدم جواز التقدم على السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في
المضاف جواز التعجيل قبل الوقت لجواز التقدم على السبب بخلاف المعلق
ويقتضي ايضا كون اذا جاء غد فانت حر كاذا مت فانت حر لانه لا خطر فيهما
فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في
الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر غدا
فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه مع انه لا خطر
فيهما وقد يقال في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة
الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس
بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل
في الحال فقلنا انه ينعقد سببا للحال ويقع مقارنا ويتاخر الحكم عملا
بالشبهين انتهى اجارة الخانية رجل قال اجرتك داري هذه راس الشهر على — زائد من هنا
شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار كل
شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال الصفار
لا يجوز لانه تعليق فلا تصح لما لو علقها بشرط اخر ويؤيد قول ابي الليث ما ذكره
في المنتقى قوله اعلم ان المعلق بالشرط ينعقد يمينا عندنا وسببا عند الشافعي — الى هنا
على ما بين في الاصول لكن لصحة التعليق بالشرط شروط عندنا منها كون
الشرط معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان
السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ايضا ما كان مستحيلا كقوله ان دخلت
الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا لان وقوع الشرط محال
ومنها ان يوجد رابط من ادات الشرط ومنها ان لا يفصل بين الشرط فاصل
اجنبي قوله في الطلاق والعتاق والنذر متعلق بكل من المعلق والمضاف
والاولى ان يذكره في الاول ويكتفى بذكره في الثاني كما هو المشهور قوله لم يملك
بيعه اليوم لان المضاف ينعقد سببا وبعد انعقاد سببا لحريته لا يصح
بيعه كما لو قال انت حر بعد موتي بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فانه تصح بيعه
قبل الغد لانه لم ينعقد سببا فيجوز بيعه قبل انعقاد السبب قوله ملك
التعجيل اي لانعقاد السبب فيجوز تقديم الحكم على الوقت المضاف اليه
اذ لا يلزم تقديم على السبب فلو عجل يكون من نذره قوله الا في مسئلتين اي فرقوا
بين المعلق بالشرط وبين المضاف بما ذكر الا في مسئلتين احدهما مسئلة

ابطال

ابطال الخيار الشرط والثاني مسئلة الاجارة فانهم لم يفرقوا فيهما
بين التعليق بالشرط وبين الاضافة الى الزمان المستقبل وقد لو اصح
التعليق بالشرط فيهما كما صح الاضافة مع انهم قالوا لا يصح تعليق ابطال
خيار الشرط والاجارة بالشرط هذا خلاصة ما ذكره ههنا والذي
ينبغي ان يفصل فقال في كتاب الاجارة وفي مسائل شتى من باب السلم
ان تعليق الاجارة بشرط على خطر الوجود لا يصح ويبطل الاجارة حتى
لو قال اجرت داري على ان تقرضني او تهديني كذا او ان قدم فلان او ان
شفى مريضي الى غير ذلك يفسد العقد واختلفوا في تعليقها بشرط ليس فيه خطر
مثل مجيء الغد وراس الشهر وفي تعليق ابطالها بشرط مطلقا وفي
اضافة الى زمان مستقبل مثل مجيء الغد وراس الشهر ففي الخانية
قال اجرتك داري هذه راس الشهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء
راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث
وابو بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق
التمليك بالشرط فلا يصح كما لو علقها بشرط اخر مما فيه خطر ثم قال نقلا
عن ابي بكر البلخي كما يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء
الشهر وغيره من الاوقات وقال شمس الائمة السرخسي قال بعض اصحابنا
اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر
وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى وفي اجارات القنية لو قال اذا جاء
غد فقد اجرتك هذه الدار فباطل لانه تعليق بخطر وقال ابو بكر يجوز
ولا يعد هذا خطرا في الاجارة وبه يفتى وعن ابن سماعة عن ابي يوسف قال
اجرتك داري بكذا اذا اهل شهر كذا جاز ولا يجوز هذا في البيع انتهى واما
تعليق ابطال الخيار الشرط ففي الخلاصة لو قال ابطلت خياري اذا جاء غد
او غدا صح ما شرط ويبطل خياره في الغد وفي الفصولين لو قال المخير ان لم افعل
كذا فقد ابطلت خياري لم يبطل خياره ولو لم يقله ولكن قال ابطلت خياري اذا — غدا او قال ابطلت خياري صح
جاء غد يبطل خياره انتهى وفي البحر اذا قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه
صحيح والشرط باطل انتهى فعلم من هنا ان معنى قولهم لا يصح تعليق ابطال
خيار الشرط ان الشرط ان كان مما فيه خطر فالشرط باطل والخيار باق
وان كان مما لا خطر فيه فالشرط صحيح والخيار باطل ومعنى قولهم لا يصح
تعليق الاجارة ان الشرط ان كان مما فيه خطر فالتعليق صحيح والاجارة باطلة
وان مما لا خطر فيه فيصح كلاهما ومن هنا ظهر ما في كلام المص من الخلل تامل
بقي ان الاجارة المضافة هل ينعقد قبل وقتها او ينعقد عند مجيء وقتها
قيل ينعقد قبل وقتها حتى لو اجر داره المستاجرة مضافة لغير الاول
قبل مجيء وقتها يتوقف الاجارة الثانية على اذن الاول وللاول ان يفسخ

الثانية وقيل لا ينعقد قبل وقتها وليس للاول ان يفسخ الثانية والفتوى
على القول الاول كما في قاضيخان واختاره الفقيه ابو الليث وابو جعفر وشمس
الائمة السرخسي وهل يجوز بيع الدار المستأجرة بالاجارة المضافة الى غيره
قبل وقتها قيل يجوز وتنفسخ الاجارة وقيل لا يجوز والفتوى على الاول وكذا
هبتها كما في اجارة قاضيخان قوله ومن فروع اصل المسئلة اعني ان المعلق بشرط
لا ينعقد سببا في الحال بل ينعقد يمينا والمضاف الى المستقبل ينعقد سببا
في الحال قوله لو حلف لا يحلف ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق حنث جعله
من فروعها بناء على ان المعلق بشرط ينعقد يمينا لا سببا في الحال لكن
مقتضى ما ذكره انفا من انه لو قال اذا جاء غد فقد اجرتك صحت الاجارة كما
في صورة الاضافة ان لا يحنث ههنا بل يجعل من قبيل اضافة الطلاق
الى الغد مثل قوله انت طالق غدا فلا ينعقد يمينا قوله بخلاف ان دخلت
الدار هكذا في النسخ اقول الصواب كما في تلخيص الجامع بخلاف الاضافة تامل
قوله وفي الخانية يصح اضافة فسخ الاجارة المضافة عبارته هكذا ذكر
في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال ابطلت خياري غدا او قال
ابطلت اذا جاء غد كان ذلك جائزا وليس هذا كقوله ان لم افعل كذا فقد
ابطلت خياري فان ذلك لا يصح لان هذا وقت يجيء لا محالة ولو اجر
داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء الشهر فقد ابطلت الاجارة قال الفقيه
ابو بكر البلخي كما يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء
الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى في ابطال الخيار يؤيد قوله
وقال شمس الائمة السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد
وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغيره لا يصح والفتوى
انتهى عبارة قاضيخان وقال في باب ما ينفسخ الاجارة من القنية قب لو قال   عاقولها
فسخت هذه الاجارة غدا لا رواية في صحته وفيه اختلاف المشايخ انتهى وفي
المنية قال طم لا يصح وقال بعضهم يصح انتهى فعلم من هنا ان كلا من صحة
اضافة فسخ الاجارة وعدم صحة تعليقه مختلف فيه وكلام المص يشعر
عدم الخلاف فيه ثم تقييد الاجارة بالمضافة ليس كما ينبغي لان المذكور
في قاضيخان تعليق فسخ الاجارة مطلقا لا تعليق فسخ الاجارة مطلقا
لا تعليق فسخ المضافة كما ترى قوله فعليها ان تحتاط في طلب الفتاء قال
في باب اليمين على الاكل والشرب من القنية ان شربت مسكرا الى سنة
فامرأتي كذا فرأوه سكران وانكر شرب الخمر فشهدوا عليه لا يقبل الحاكم
شهادتهم من لم يعاين شرب المسكر ولكن تحتاط المرأة في التنزه عنه
قوله القول له ان اختلفا في وجود الشرط اه اي مع يمينه سواء شهد الظاهر
له او لها لانه منكر وقوع الطلاق وهي تدعي وقوعه والقول قول المنكر

حتى لو قال الزوج لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت
لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه منكر للسبب وان كان
الظاهر شاهد لها اعني عدم الدخول وكذا لو قال لها ان لم اجامعك في
حيضتك فالقول له لكونه منكرا للسبب وان كان الظاهر شاهدا لها
لان الاصل عدم الجماع سيما وقت الحيض لانه حرام كذا في الزيلعي وكذا
لو قال لامته ان لم ادخل الدار اليوم فانت حرة فقالت لم تدخل وقال
المولى دخلت فالقول له وكذا ان لم يجئ صهري الليلة فامرأتي طالق   او قال
فقالت الزوجة انه لم يجئ وقال الزوج انه جاء فالقول له وهل يقبل
بينة المرأة في هذه الصورة على مدعاها مع قيامها على امر عدمي قال لو انقبل
لانها وان قامت على النفي صورة لكن المقصود اثبات طلاقها فقامت
على الاثبات بالنظر الى المقصود والعبرة الى المقاصد لا الصور وفي
القنية جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فخرجت الى المأتم بغير
امره ثم ضربها بعد سنة وقال ضربتها بتلك الجناية وقالت بل بغير
جناية فالقول له لانه العالم بالجهة قال لها ان شربت مسكرا بغير اذنك
فامرك بيدك ثم شربه واختلفا في الاذن فالقول للزوج والبينة للمرأة
وهل يقبل قوله في دعوى الاستثناء ففيه خلاف ذكره في اواخر تعليق
قاضيخان حيث قال اذا ادعت المرأة الطلاق وقال الزوج كنت قلت لها
انت طالق ان شاء الله وكذبته المرأة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة
ان القول قول الزوج وعند بعض المتأخرين لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال
الزوج طلقتك امس فقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية يكون القول قول
الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد لا يقبل قول الزوج   تخالف على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق و على قول محمد صح
ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفرج في زمان
غلب على الناس الفساد وان خالع امرأته ثم ادعى الاستثناء في الخلع في
ظاهر الرواية هنا والطلاق سواء انتهى قوله فالقول لها في المال
والطلاق على الصحيح كما في الخلاصة عبارة الخلاصة في الجنس الثاني من
فصل الامر باليد هكذا قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها
وانكرت هي ينبغي ان يكون القول قوله لانه مدعي الشرط ومنكر الحكم
لكن لا يثبت وصول النفقة اليها بقوله قال وهكذا سمعت من القاضي
الامام فخر الدين ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل
موضع يدعي الزوج ايفاء وفي فصول الاستروشني القول قولها وهو
الاصح وعبارة البزازية ههنا اوجز منه قال ان ادعى وصول النفقة
اليها وادعت حصول الشرط قيل القول له لانه ينكر الوقوع يثبت   لكن
وصول النفقة اليها والاصح ان القول لها في هذا وفي كل موضع يدعي

ايفاء حق وهي تنكر وهكذا ذكره المص في فصل الامر باليد من البحر ثم
قال في فصل التعليق اعلم ان ظاهر المتون يقتضي فيما لو علق طلاقها
بعدم وصول النفقة شهرا ثم ادعى الوصول وانكرت هي ان يكون القول
قوله في عدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول النفقة وبه جزم في القنية
لكن الصحيح ما صححه في الخلاصة والبزازية انتهى قلت عبارة القنية هكذا
ان غبت عشرة ايام ولم تصل اليك النفقة فامرك بيدك ثم اختلف بعد
مضيها في وصول النفقة فالقول للمرأة وقيل على العكس ولا يخفى عليه
انه لا جزم في القنية بل الظاهر من اطلاقه ان يكون القول لها في المال والطلاق
كما ذكره المص ههنا لا في عدم وصول النفقة فقط كما ذكره في البحر نقلا
عن المتون فلا يصح قوله في البحر وبه جزم في القنية هنا وقال في البزازية
عقيب المسألة المذكورة جعل امرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا
ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق
ولها في حق عدم اخذ ذلك الشيء كذا في الذخيرة فقد فرق الامام البزازي
بين دعوى الوصول والاعطاء حيث جعل القول في الاول قول المرأة في حق
المال والطلاق على الاصح وفي الثاني جعل القول قولها في حق المال فقط
ولهذا الفرق قال في متفرقات الخامس عشر من كتاب الدعوى جعل
امر امرأته بيدها في طلاق بائن ان لم يصل اليها النفقة في مدة كذا وادعى
الزوج الوصول وزعمت المرأة انه اقر بعدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت
اقراره بانه لم تدفع اليها النفقة لا يسمع انتهى يعني ههنا مسألة كثير
الوقوع وهي ان المديون كثيرا ما يعلق طلاق زوجته بدفع دينه في يوم كذا
ويقول ان لم اؤد ما لك علي في يوم كذا فامرأتي طالق فيمضي ذلك اليوم
فيدعي المديون الدفع وينكره رب الدين فالقول لمن قلت والذي يقتضيه
ما ذكره المص وغيره في مسألة وصول النفقة من ان القول قول المرأة
في المال والطلاق على الاصح كون القول قول الداين وكذا ما ذكروه في
مسألة الدفع والاعطاء والذي يقتضيه القاعدة المذكورة ان القول
قول المديون قوله وفيما اذا طلقها للسنة الطلاق السني للمدخول بها
ان يوقع الطلاق في طهر لا جماع فيه ولا جماع في حيض قبله ولا طلاق
فيه ولو جامعها الزوج في حيضها قبل ان تطهر لم تطلق اذا طهرت
كذا في جنس الطلاق المضاف والمعلق من الخلاصة قوله وادعى جماعها
في الحيض الظرف متعلق بالجماع لا بادعى والا يكون القول قوله لا قولها
فلا يستقيم الاستثناء ويوضحه ما ذكره في البحر نقلا عن الكافي حيث قال
لو قال لامرأته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الطلاق الا في طهر
خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق فاذا

فاذا حاضت

فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل
قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى
حكمه فقط فدعوى الجماع او الطلاق بعده دعوى المانع بعد انعقاد
السبب فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق
اخر باقراره بالطلاق في الحيض واذا ادعى الطلاق والجماع وهي حائض
صدق في قوله انتهى والحاصل انه لو قال حال طهرها جامعتك في
حيضتك لا يصدق بل يكون القول للمرأة ولو قال ذلك حال حيضها يصدق
لانه يمكنه انشاء الجماع في الحيض ولو حراما فيصدق في قوله ومثله ما
ذكره في الخلاصة قال لو قال لامرأته المدخول بها انت طالق للسنة
فحاضت وطهرت فقال كنت جامعتك في حيضتك وانكرت هي فالطلاق
واقع ولا يصدق هو فيما قال ولو قال ذلك في الحيض يسمع انتهى والوجه
ما ذكرناه من ان المضاف ينعقد سببا فلا يصدق فيما لا يقدر انشاءه
ويصدق فيما يقدر انشاءه بخلاف ما لو قال لامرأته انت طالق ان لم اجامعك
في حيضتك فقال بعد ما حاضت وطهرت قد جامعتها في الحيض وانكرت
المرأة فالقول قوله على ما صرح به في الخلاصة والبحر لانه علق الطلاق
فيه على صريح الشرط والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا في الحال كما
عرفت بل ينعقد يمينا فاذا انكر الشرط فقد انكر انعقاد السبب فيقبل
قوله بخلاف ما تقدم فانه مضاف فينعقد سببا كما عرفت قوله وفيما اذا
ادعى المولى قربانها بعد المدة فيها كلمة بعد ظرف لادعى وكلمة في ظرف
للقربان والضمير يرجع الى المدة يعني لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر
فمضت مدة الايلاء ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل قوله لان الايلاء سبب
في الحال وانما يتراخى الى مضي المدة حكمه وهو وقوع الطلاق وقد مضت
المدة ووقع الطلاق فدعوى القربان في المدة دعوى بطلان السبب
فلا يقبل بل القول قولها بخلاف ما لو قال ذلك في المدة فانه يصدق فيه
كما صرح به في الخلاصة لانه يقدر جماعها في المدة فيقبل قوله فيها وكذا
لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما انقضت اربعة
اشهر قال كنت قربتها في المدة فالقول قوله ايضا كما في الخلاصة لانه
علق بصريح الشرط والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا في الحال فيقبل
قوله في ذلك كما عرفت قوله وفيما اذا علق عتقه بطلاقها ثم خيرها يعني
لو قال لامرأته عبدي حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت هي اخترت نفسي
في المجلس ووقع الطلاق وادعى الزوج انك اخذت بعمل اخر قبل الاختيار
وانكرت هي وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر
وقوعه بعد انعقاد السبب فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل

واذا ثبت العتق لبنائه عليه ومثله ما لو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام للبايع ثم
قال ان تم البيع بيننا فعبدي حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة
لا يقبل قوله ويثبت الملك للمشتري والعتق للعبد لان المدة لما مضت ظهر
تمام العقد وثبوت الملك للمشتري نظرا الى السبب واذا ثبت الملك للمشتري ثبت
العتق ايضا لبنائه عليه بخلاف ما لو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى
النقض بعده لم يعتق لانه علقه صريح الشرط فلا ينعقد سببا فيقبل قوله
في انكاره انعقاد السبب كذا في البحر نقلا عن الكافي قوله كما في الخانية من الطلاق
عبارته هكذا اذا قال لامرأته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سررتني
قال لو لا نطلق امرأته لانها تتيقن بكذبها قال رحمه الله وفيه اشكال وهو ان
السرور مما لا يوقف عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها
في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار
جهنم فانت طالق فقالت احب يقع الطلاق عليها انتهى وظهر منه ان الا
الاستشهاد المذكور انما يستقيم على اختيار القوم لا على اختيار صاحب الخانية
لانه لم يفرق بين السرور والمحبة قلت وهو الحق لانا لا نسلم تيقن كذبها
لانها لشدة بغضها لزوجها قد تكون تحب العذاب للتخلص منه كما في الهداية
فلا وجه للفرق بينه وبين المحبة اصلا ويؤيده ما في القنية المسرة كالمحبة
والحاصل انه لو علق بفعل قلبي واخبرت به فان تيقنا بكذبها لم يقع والا
وقع حتى لو قال ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق وقالت اكرهها فان
قلنا ان كذبها متيقن لا نطلق كما قالوا في مسئلة السرور وان قلنا انا
لا نتيقن كذبها لشدة محبتها لحياة الدنيا تكره الجنة لخوف الملاقاة
تطلق قوله اذا علق بما لا يعلم الا منها كحيضها فالقول لها في حقها قال في
الخلاصة اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا اذا كان الشرط
لا يعلم الا من جهتها كقوله لامرأته اذا حضت فانت طالق فقالت حضت
وكذبها الزوج فالقول ~~فالقول~~ قولها ولو قال اذا حضت فانت طالق
وضرتك معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هي لا الضرة انتهى
ولهذا قال في حقها بقي الكلام في تعليق الطلاق بما لا يعلم اصلا لا منه
ولا منها وبما عجز عن ايقاع الفعل المحلوف عليه اما الاول فقد قال لو انه
لا يحنث فيه اصلا ~~الاول~~ فمنه ما ذكره في باب تعليق الطلاق بالامور
الخفية من القنية ان لم يخرج الفساق من النار فانت طالق ثلاثا لا يقع
الطلاق لتعارض الادلة انتهى اذ لا علم لاحد منا لخروجهم وانما علمهم
الى الله تعالى ومنه ما ذكره في ذلك الباب ايضا قال ان كان جاهي وحرمتي
افضل من جاه فلان وماله وحرمته فامرأته طالق ينبغي ان لا يقع لانه يجوز
ان يكون جاه احدهما افضل في موضع اخرى انتهى ومنه ما ذكره في تعليق

قاضيخان

قاضيخان رجل قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأتي طالق قالوا لا نطلق
امرأته لان من المشركين من لا يعذب فلا يعذب فلا يحنث انتهى وتوجيهه على
على ما ذكره في المنح ان المراد من المشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قالوا
في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق
عليه المشركون في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى واما
بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون انتهى كلامه وتحقيقه انا لا نعلم
ان الله تعالى يعذب جميع افراد المشركين لجواز ان لا يعذب بعضه لحسن الخاتمة
لان العبرة عندنا للخاتمة كما لو قال انت طالق ان شاء الله تعالى او ان شاء
الملك والجن فقد وقع في هذه المسئلة خلط وخبط عن بعض الجهلة ذكرناه في
شرحنا على الملتقى ومنه ما لو قال انت طالق ان شاء الله تعالى طلاقك او ان
شاء الجن او الملك فلا يحنث في هذه الايمان لا بقوله ولا بقولها واما
الثاني فقد قالوا ان العجز عن ايقاع المحلوف عليه مبطل لليمين لان امكان البر
شرط لصحته وقد زال بالعجز وله فروع منها ما في البزازية ان لم ادفع اليك
الدينار الذي لك علي الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين ومنها
ما في الخلاصة لو قال لامرأته اختاري او امرك بيدك ثم طلقها باينا بطل
الخيار وكذا الامر باليد ومنها ما في القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت
طالق فاخذه هو قبل ان تدفع هي اليه لا يحنث وقيل يحنث ومثله ان
لم تجيئي بفلان فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه والحاصل انه متى
عجز عن الفعل المحلوف عليه بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
دعا امرأته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي
هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن
ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه
فاليمين على التلفظ باللسان بان يقول اخرج قال ان حلف ان لم يخرب بيت
فلان غدا فقيد ومنع فلم يخربه حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى
الحنث قال لها في بيت امها ان لم اذهب بك الى داري فانت طالق ثلاثا
فاخرجها من دار امها ففرت منه فلم يقدر على اخذها وقع الثلاث اتى باب
مديونه وحلف لا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه فدفعه ازاله
عن موضعه خطوات ثم ذهب باختياره قيل يحنث وقيل لا يحنث حلف
غريم بان يأتيه غدا ويبره وجهه فاتاه وقد غاب لا يحنث ولو حلف المديون
ليقضين حق فلان غدا فجاء ليقضي حقه فلم يجده في الغد لا يحنث ولو دفعه
الى القاضي لا يحنث ايضا حلف لا يسكن هذه الدار فاوثق فلم يقدر على
الخروج الا بطرح نفسه من الحائط لم يحنث وكذا اذا المال العنم وهو غير
سابح حلف لا يسكنها فخرج فوجد بابه مغلقا بحيث لم يمكنه فتحه قبل

يحنث وقيل لا يحنث وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد بخلاف ما لو حلف
ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم وقيد ومنع حنث ولو قال لاصحابه ان لم اذهب
بكم الليلة الى منزلي فكذا فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم
لا يحنث قال لها اذهبي الى فلان واسترد منه كذا واحمليه الى الساعة وان لم تحملي
به هذه الساعة الى فانت طالق فذهبت اليه ولم تقدر على استرداده الا في اليوم
الثاني حنث وقيل لا يحنث ويجزها عن الاسترداد كالقيد وعن ابي يوسف
ليركبن هذه الدابة اليوم فاوثق وحبس حتى مضى اليوم حنث وعلى قياس
مسئلة التشكي لا يحنث ان لم اعمل هذه السنة بتمامها في المزارعة فهي
طالق ثم مرض فلم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث ومنها ما في تعليق
قاضيخان ان لا تطلق امرأته وهو عنين ففرق القاضي بينهما بالعنة لا يحنث
وان كانت الفرقة طلاقا لان هذه الفرقة ضرورية من قبل الشرع لا تضاف
اليه ومنها ما في قاضيخان ايضا امرأة رفعت من كيس زوجها درهما
واشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم تردي
علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فضاع الدرهم من يد القصاب لا يحنث
ولو قال لمديونه ليؤدين له اليوم كذا فعجز عن الاداء لا يحنث لما ذكرناه من القنية
مرأة متى عجز عن فعل المحلوف عليه بطلت بخلاف ما لو قال متى ابرأتني
مما لها علي فكذا فدفع لها جميع ما لها عليه قبل ابرائها فانه لا تبطل يمينه
بذلك لامكان الابراء بعد الدفع كما في البحر نقلا عن الذخيرة حيث قال لو دفع
جميع ما لها عليه ثم قال الدائن لمديونه ابرأتك عنه صح الابراء ورجع
المديون بما دفعه اليه **قوله** بما لا يعلم الا منه اي من الغلام **قوله** وفرق بينهما في
الخانية يعني لا حاجة الى بيان الفرق بينهما على الاصح بل الحكم فيهما واحد كما
اختاره صاحب المحيط وانما الحاجة الى الفرق فيما اختاره قاضيخان حيث
قال رجل له امرأة بنت اربعة عشر وغلام ابن اربعة عشر فقال للمرأة اذا
حضت فانت طالق وقال للغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت الجارية
قد حضت وقال الغلام قد احتلمت تصدق المرأة ولا يصدق الغلام لان في
الغلام يمكن ان ينظر كيف يخرج منه المني اما بخروج الدم من الفرج لا يعلم
انه حيض فلا يقف عليها غيرها فيقبل قولها انتهى **قوله** كرر الشرط ثلثا
والجزاء واحد هذا من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اي وذكر الجزاء واحدا ثم
هنا اشارة الى مسئلة في تعليق قاضيخان قال رجل قال لامرأته ان دخلت
الدار ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق فهذا على دخلة واحدة ثم
ذكر بعد ستة اوراق وقال رجل قال لامرأته ان دخلت الدار ان دخلت
الدار فانت طالق قال ذلك في دار واحدة فدخلت الدار مرة واحدة طلقت
وكذا لو قال ان تزوجتك ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها مرة واحدة

الى غير ذلك صح

ذكره صح

طلقت

طلقت ولو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك او قال ان دخلت الدار
فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم يدخل مرتين وما لم يتزوج مرتين
انتهى فعلم هذا معنى قوله فوجد الشرط مرة طلقت واحدة لانه اذا وجد
الشرط مرة طلقت واحدة واذا وجد الشرط مرتين طلقت ثنتين **قوله** ولو تعدد
الجزاء تعدد الوقوع اشارة الى ما ذكره قاضيخان ايضا قال ولو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ان دخلت الدار فهذا على دخلتين انتهى فيقع في دخلة طلاق
ولا يحل اليمين بمرة بل بمرتين وجزاء الثاني محذوف بقرينة الاول **قوله** ولو
طلقها ثم عطفها مع اخرى بالواو وثم او الفاء اشارة ايضا الى ما ذكره
قاضيخان قال ولو قال انت طالق وانتما وضم اليها امرأة له اخرى طلقت الاولى
ثنتين والاخرى واحدة لانه لما ضم اليها من يلزمها الطلاق لزم الاولى من
الطلاق مثل ما يلزم صاحبتها في الكلام الثاني وكذا لو قال ثم انتما او قال
فانتما انتهى **قوله** ولو طلقها ثم اضرب واثبته لها لا يتعدد الا بالنية اي وانت
الطلاق بعد النفي وهذا ايضا ذكره في قاضيخان قال ولو قال انت طالق لا بل
انت فهي طالق واحدة بالكلام الاول ولا يلزمها بالكلام الثاني طلاق اخر
الا ان ينوي ولو قال انت طالق لا بل انتما لزم الاولى تطليقتان والاخرى
واحدة انتهى والى المسئلة الثانية اشار المص بقوله ولو جمع الاولى مع اخرى
في الاضراب **قوله** اذا دخل كلمة او في الايقاع على امرأتين واعقبه بشرط الظاهر
ان كلمة على متعلقة بالايقاع لا بالادخال وهنا ايضا اشارة الى ما ذكره
قاضيخان قال رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال عمرة طالق او زينب طالق
اذا دخلت الدار لم يقع الطلاق على واحدة منهما حتى يدخل الدار فاذا دخل خير
في ايقاعه على ايتهما انتهى **قوله** اذا طلق ثم اتى باو فان كان ما بعدها كذبا وقع
بالاول والا لا ذكره ايضا في قاضيخان قال رجل قال لامرأته انت طالق او لست
برجل او انا غير رجل فهي طالق لانه رجل وهو كاذب في كلامه ولو قال انت
طالق او انا رجل كان صادقا ولم تطلق امرأته ومن الظن الفاسد تصوير
المسئلة المتقدمة بهذه الصورة **قوله** كرر الشرط ثم اعقبه جزاء واحدا قيل
هذه المسئلة تقدمت انفا فذكرها مكرر واجيب بان ما تقدم من جزئيات
هذه المسئلة فلا تكرار ورد بان الامر بالعكس فان ما تقدم مقيد بثلاث وهذه
المسئلة غير مقيدة ودفع بان الثلاث فيما تقدم ليس بقيد بل اتفاقي
والقول الذي يقتضيه النظر انه لا محل بهذه المسئلة غير ما ذكرناه في
تصوير المسئلة المتقدمة فيكون تكرارا ومع هنا في قوله تعدد الشرط
نظر لان تعدد الشرط بتعدد الجزاء فان اتحد الجزاء كيف يتعدد الشرط
ان مجرد التكرار لا يتعدد بل يكون تاكيدا **قوله** ولو ذكر الجزاء بين شرطين
تعدد الشرط ولعل صورته ما ذكره في قاضيخان ولو قال ان دخلت الدار فانت

لانه اذا وجد الشرط مرة انحلت اليمين وطلقت واحدة صح

تكرارا

طالق ان دخلت الدار فهذا على دخلتين انتهى فعلم هذا يكون هنا ايضاً لما
سبق من قوله ولو تعدد الجزاء تعدد الوقوع قوله كل امراة اتزوجها لحنث
بالمبانة يعني قال لامرأته كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم ابانها ثم تزوجها
طلقت عندهما عملاً بعموم اللفظ لا تطلق عند ابي يوسف لان الظاهر انه
لا يريدها بهذا اللفظ ويؤيد قول ابي يوسف ما ذكر في تعليق قاضيخان ايضاً
حيث قال رجل قال لامرأته كل امراة اتزوجها ما دامت حية فهي طالق لا يدخل
المخاطبة في اليمين وكذا اذا قال كل امراة اتزوجها ما دامت فلانة حية
لا تدخل فلانة في اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها باسمك فهي طالق فطلق
هذه ثم تزوجها لا تطلق وان كان نويها عند اليمين كما لو قال كل
امراة اتزوجها غيرك فهي طالق لا يدخل هي في اليمين وان نويها ولو قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلاناً فكلم ثم تزوج لا يقع
الطلاق عليها انتهى قوله كلما دخلت فكذا مثال لتكرر الجزاء بتكرر الشرط
يعني لو قال لزوجته كلما دخلت الدار فانت طالق يتكرر الطلاق بتكرر
الدخول لان كلما يقتضي التكرر ولا ينتهي اليمين فيها بمرة بل تنتهي
بعد الثلاث الا ان يدخل على التزوج فح لا تنتهي ولو بعد الثلاث وزوج
اخر فلو قال كلما دخلت فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج اخر
لانحلال اليمين بعد الثلاث ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق
بكل تزوج ولو بعد زوج اخر لان اليمين انعقدت في الاولى على طلقات
هذا الملك فتنتهي بتناهيه فيتكرر الى الثلاث وينتهي عنده لانها الملك
بخلاف الثاني فانها انعقدت باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج
وهو غير محصور فيتكرر بتكرر التزوج قوله فقعد ساعة طلقت ثلاثاً لان
القعود مما يمتد فالدوام عليه بمنزلة الانشاء لانه يتجدد امثاله قوله
فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب يتكرر بضربة كل يد قوله فطلقها وقع
ثنتان طلقة بالتطليق وطلقة اخرى بالتعليق قوله فطلقها طلقت ثلاثاً
طلقة بالتطليق وطلقة بوقوع المعلق بخلاف المسئلة السابقة تامل
قوله وسط الشرط بين طلاقين كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار
انت طالق فالاول معلق والثاني منجز قوله ذكر منادى بين شرط وجزاء
ثم نادى اخرى صورته ما ذكره قاضيخان رجل قال لامرأته اسمها
عمرة ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب ودخلت عمرة الدار
طلقت ويسال عن نيته في زينب فان قال نويت طلاقها ايضاً طلقت
ولو قال ذلك بغير واو وقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعاً
انتهى فعلم منه ان قول المص ونوى بالتشديد اي يسال النية وان
اطلاق كلامه يشمل الصورتين في قاضيخان بواو وبغير واو قوله ولو بدا

وطلقة بالتعليق

المذكورتين

بالنداء

بالنداء لواحدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى اخرى صورته ما ذكره
في قاضيخان ايضاً حيث قال ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق
ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعاً ولو قال لم انو
طلاق زينب لا يقبل قوله ولو قال انت يا عمرة طالق ويا زينب لم تطلق زينب
الا ان ينويها ولو قال يا عمرة انت طالق يا زينب او قال انت طالق يا عمرة
يا زينب طلقت عمرة دون زينب الا ان ينويها ولو قدم اسمها فقال
يا عمرة يا زينب انت طالق لم تطلق الا الاولى الا ان ينويها قوله عند عدم امكان
الاحاطة ظرف لقوله منصرفة الى ثلاثة قوله لو قال لها ان لم اقل عنك لا
حيلة بحل فح اه ف لخ قاضيخان قالوا في هذه المسئلة انه ان قال الى الخيها عنها
بما هو من اخلاق اللئام واللصوص والخادعين والقاتلين يصير باراً في يمينه
ويأثم بذلك ويمينه هذه يقع على الكثير من ذلك واقله ثلاثة انواع من القبيح
قال الفقيه ابو الليث ينبغي للحالف ان يقول عند الاخ بعد ما قال من القبائح انما قلت
ذلك لاجل يميني وهي بريئة عن ذلك فيكون هذا الكلام منه توبة عما قال
منها ويكون باراً قوله للحائض ان حضت وفي قاضيخان قال لامرأته وهي حائض
ان حضت فانت طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال لها اذا حضت غدا
فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام
الى ان يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها
في الغد فيحمل على الدوام اذا علم وكذا لو قال لامراته المريضة اذا مرضت فانت
طالق فهو على مرض في المستقبل ولو قال ان مرضت غداً فهو على دوام ذلك المرض
ظاهراً ولو قال للصحيح اذا صححت فانت طالق يقع الطلاق كما سكت عن اليمين
لان الصحة امر ممتد وفي مثله للدوام حكم الابتداء فيحنث للحال كما لو قال للقائم
اذا قمت وللقاعد اذا قعدت وللبصير اذا ابصرت وللمملوك اذا ملكتك فانت حر
فانه يحنث كما سكت عن اليمين لان للدوام حكم الابتداء والحيض والمرض وان
كان يمتد الا ان الشرع لما علق بالجملة احكاماً لا يتعلق ذلك بكل جزء من
اجزائه فقد جعل الكل شيئاً واحداً هنا كلامه ومنه ظهر شرح قول المص قوله
ان على التراخي الا بقرينة الفور قيل لم اجد هذه العبارة في كلام غيره قلت
وان لم يوجد في كلامهم صريحاً لكن ليس في كلامهم ما ينفيه بل عامة كلماتهم
في كتب الايمان تدل على ذلك فانهم قسموا الايمان الى قسمين مؤبدة وهو ان يحلف
مطلقاً وموقتة والتوقيت قد يكون بالفاظ التوقيت وقد يكون بالتقييد
بالوقت مثل اليوم ورأس الشهر وهنا الوقت والغد والفاظ التوقيت مثل
ما دام وما دامت وما لم والى وحتى وقيل كما صرح به في قاضيخان وقد يكون بالحال
بان يبني اليمين على امر حالي ومنه يمين الفور وله فروع كثيرة ومنها ما ذكره
المص ومنها ما في القنية قال لها في حال الخصومة ان الحلال على حرام ان خرجت

وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كان الخصومة في
الخروج والا فلا وفي الجامع للبرغزى لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهو
على اربعة اقسام فان كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور
وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق ايضا لانه فيه تغليظا وان نوى الابد
ولم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته انتهى فعلم
منه ان كلمة ان تحمل على الابد وهو المراد بالتراخي عند عدم قرينة الفور وعند
وجود القرينة يحمل على الفور ومنها ما في القنية ايضا اذا رايت سارقا فلم
اخبرك فعلى الفور بخلاف ما لو قال ان رايت سارقا ولم اخبرك فعلى التراخي ولا بد
من الشرطين انتهى في ايمان قاضيخان قال لعبده ان قمت ولم اضربك فشرط البر
الضرب قبل القيام ان قام قبل ان يضربه حنث ولو قال ان قمت فلم اضربك
فهذا على فور القيام ثم قال فيه لو قال ان دخلت الكوفة ولم اتزوج فعبدى
حر فهو على ان يتزوج قبل الدخول وان قال فلم اتزوج فهذا على ان يتزوج
حين يدخل ولو قال ثم لم اتزوج فهو على الابد بعد الدخول انتهى فلا اشكال
في الفرق بين ولم اخبرك ولم اضربك في القنية وقاضيخان وانما الاشكال بينهما
وبين ما ذكره قاضيخان في اوائل التعليق من الطلاق حيث قال فيه رجل قال
لامراته اذا دخلت الشام فان لم افارقك فهذا على الابد ولو قال ولم افارقك
يكون على الفور حين يدخل انتهى فقد جعلوا الفاء بعد ان للفور وبعد اذا
للتراخي والابد وجعلوا الواو للتراخي بعد ان كما في القنية وللفور بعد اذا كما
في قاضيخان في هذه المسئلة قوله ومنه ومن الفور بقرينة قوله فدخلت بعد
سكون شهوته اي لم يحنث بخلاف ما لو دخلت قبل سكون شهوته حيث فانه
يحنث لوجود شرط الحنث وهو عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة وفي القنية
تنازعا في الفراش للوطى فقال ان لم تدخلي في الفراش فانت طالق فان دخلت
قبل سكون شهوته لم يحنث قوله ومنه طلقني فقال اي من الفور قوله ان لم اطلقك
فانت كذا بقرينة قولها طلقني قوله علقه على زناه اي علق طلاقها على زناها
بان قال ان زنيت فانت طالق فشهد عدلان على اقراره بالزنا طلقت امراته
ولكنه لا يحد كما في قاضيخان لان في الحد لا بد من اقراره اربع مرات وان شهد
عدلان على معاينة الزنا لا يحنث في يمينه ولا تطلق هي لعدم نصاب الشهادة
ولو شهد اربعة فرجع اثنان منهم لا تطلق ايضا قوله قال للاربعة المدخولات
آه اشارة الى مسئلة ذكرها في قاضيخان قال رجل له اربع نسوة دخل بهن
فقال لكل امراة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة فطلع
الفجر طلقت التي يجامعها ثلاثا لانه جعل ترك جماع الواحدة شرطا لوقوع
الطلاق على البواقي بكلمة توجب تعميم الشرط وفي التي جامعها وجد شرط
طلاقها ثلاث مرات وهو ترك جماع الثلاث فهي ثلاثا اما في غيرها وجد

فحق كل

في حق كل واحدة شرط الطلاق مرتين بترك جماع غيرها فتطلق مرتين انتهى فظهر
منه شرح كلام المص قوله اضافه وعلقه فان قدم اه اي اضاف الطلاق الى الزمان
وعلقه على الشرط فان قدم اه صورته على ما ذكره في قاضيخان رجل قال لامراته انت
طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد ويتعلق الطلاق بدخول الدار لو دخلت
في اي وقت كانت تطلق ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق غدا
يتعلق طلاق الغد بالدخول لانه جعل طلاق الغد جزاء للدخول ولو قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول
والثاني يتعلق بالدخول والثالث يتعلق بالشرط الثاني حتى لو دخلت الدار
طلقت ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت
طالق ان كلمت فلانا كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل
دخول الدار ثم دخلت الدار لا يقع شي انتهى ما في قاضيخان وبه ظهر شرح
المسائل الاربعة المذكورة في كلام المص وقوله وهذه المسائل في الصحيحين
لعله وقع في نسخته كذلك والا فلا وجه له اقول هذه المسئلة وان لم يكن في
الصحيحين في قاضيخان لكنها ينبغي ان يكون كذلك لانها من مطارح افكار
الاذكيا ومزالق اقدام الاغبيا وقد بسطنا في شرحنا على الملتقى ولنذكر
ههنا بعض ما يتعلق بها اعلم ان الشرط اذا تكرر فالثاني اما ان يكون عين
الاول نحو ان دخلت الدار فانت طالق طلقت بدخلة واحدة وان توسط
الجزاء فيه طلقت بدخلتين كما تقدم واما ان يكون غير الاول فهو على اوجه
لانه قد يكون بعطف شرط على شرط اخر والجزاء موخر وحرف الشرط مكرر
نحو ان قدم زيد وان قدم عمرو فانت طالق فهما شرط واحد فيتعلق الجزاء
بوجودهما فلا يقع الا بوجودهما وان نوى الوقوع باحدهما صحت بينه تقديم
الجزاء على احدهما وفيه تغليظ على نفسه ولو قدم الجزاء ههنا نحو انت طالق
ان اكلت كذا وان شربت كذا يقع الطلاق باحدهما وجدا ولا وانحلت اليمين
كما في الخلاصة وقد يكون بغير عطف مع تكرر حرف الشرط والجزاء موخر
نحو ان اكلت ان لبست فانت طالق فح لا يقع الطلاق ما لم تلبس ثم تاكل
فيقدم الموخر ويوخر المقدم كما في الجنس الثاني من الفصل التاسع من ايمان
الخلاصة حيث قال فيه رجل قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدى حر
فدخل الدار ثم كلم فلانا لم يحنث وعلى القلب يحنث وهي المسئلة المعروضة
يقدم الموخر ويوخر المقدم وعن الاسبيجابي هذا في العربية اما لو كان
بالفارسية قدم المقدم واخر الموخر وعليه الاعتماد انتهى وفي البحر وهذا
فيما اذا لم يكن الشرط الثاني مرتبا على الاول عادة فان كان مرتبا كان كل
شرط في موضعه بلا اعتبار تقديم وتاخير نحو ان اكلت ان شربت فانت
طالق فان اكل ثم شرب يقع الطلاق وان عكس لا ولو قال ان شربت

ان اكلت يؤخر الاول ويقدم الثاني و قد يكون بتوسط الجزاء بين الشرطين
مع تكرر حرف الشرط نحو ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فيقدر كل شرط في
موضعه فلا تقديم ولا تاخير ويكون الاول شرط الانعقاد والثاني شرط
الانحلال فلو دخلت ثم كلمت طلقت وان عكست لا كما في القنية وهذا لان اليمين
لا ينعقد الا في الملك او مضافا اليه فان كانت المراة في ملكه عند دخولها الدار
صحت اليمين المعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول
بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق فلا يقع الطلاق وان
كلمت فلانا وان طلقها وقد دخل بها ثم دخلت هي الدار وهي في العدة ثم كلمت
فلانا طلقت كذا في البحر نقلا عن البدايع و قد يكون بلا تكرر حرف الشرط
والجزاء مقدم نحو انت طالق ان اكلت كذا وشربت كذا وكلمت كذا لا يقع
الطلاق حتى يجتمع الكل لان كلها شرط واحد الا ان ينوي الوقوع لكل واحد
فانه يصدق فيه وكذا لو اخر الجزاء عنها كذا في القنية و هو المروي عن ابي
القاسم الصفار و روي عن محمد بن الفضل ان كل واحد منها شرط على حدة
وفي مختارات النوازل حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث
وقيل لا يحنث ان نوى الكل وعليه الفتوى انتهى فلو قال و لم ياكل كذا فانت
طالق طلقت باحدهما ان لم ينو الكل قوله تعلق المضاف الخ اي تعلق الطلاق
المضاف الى الوقت بالشرط قوله ثم عطف عليه بالواو ثم ذكر شرطا اخر لكان
اولى واوفق بقوله والثالث بالثاني ولا يخفى عليك ان هذا فيما توسط الجزاء
المتعاطفة بالواو بين الشرطين واما لو لم يتعدد الشرط و تعدد الجزاء
بطريق العطف بالواو او الفاء او ثم او بدون العطف ففيه تفصيل مذكور
في الفصل الخامس من ايمان الخلاصة قال رجل علق طلاق امرأته بالشرط لا
يخلو اما ان كان الشرط مقدما او موخرا او تخلل بينهما ذكر الجزاء بكلمة
الواو او الفاء او ثم او ذكر بغير هذه الصلاة اما ان كان الشرط مقدما
فقال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفاء وهي
غير مدخولة بها فدخلت الدار بانت بتطليقة واحدة عند ابي حنيفة ولو كانت
مدخولة بها فدخلت الدار يقع الثلاث بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة يتبع
بعضها بعضا في الوقوع ولو اخر الشرط فقال انت طالق وطالق وطالق
ان دخلت الدار او بالفاء سواء كانت المرأة مدخولة بها او غير مدخولة بها ما لم
يدخل الدار لا يقع شيء فان دخلت بانت بثلاث تطليقات بالاجماع ولو ذكر
بغير هذه الصلة وكان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق
طالق طالق ان كانت غير مدخولة بها فاللفظ الاول معلق بالشرط
والثاني ينزل في الحال والثالث لغو فاذا تزوجها و دخلت الدار نزل المعلق
ولو دخلت بعد البينونة قبل التزوج حنث ولا يقع الطلاق ولو كانت

انه لم يدخل الدار

جزاء اخرا و قد تقدم صورته فيما ذكرناه من قاضيخان وله قال ثم ذكر

مدخولة

مدخولة بها فالاولى يتعلق بالشرط والثاني والثالث ينزلان في الحال ولو اخر
الشرط فقال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار ان كانت غير مدخولة
فالاول ينزل في الحال ولغا الثاني والثالث وان كانت مدخولة ينزل الاول
والثاني في الحال ويتعلق الثالث بالشرط ولو ذكر بكلمة ثم فهنا يتنزل ما
لم يذكر الواو والفاء ولو تخلل الشرط فقال انت طالق ان دخلت الدار انت
طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار ~~انت طالق ان دخلت~~
~~الدار انت طالق ان دخلت الدار~~ و قدم الشرط ما لم تدخل لا يقع الطلاق
فاذا دخلت وقع ثلاث تطليقات بالاتفاق قوله كل من علق على صفة لم يقع دون
وجودها لو قال كل ما علق لكان اولى اي كل طلاق علق على صفة لم يقع قبل
وجودها لان الجزاء لم يقع قبل وجود الشرط وكذا كل طلاق علق على وقت
لم يقع قبل وجود الوقت نحو انت طالق اذا جاء الغد ولعله عمم الصفة للوقت
لانه من قبيل الاعراض وكذا لو اضاف الطلاق الى الوقت لم يقع قبله نحو انت
طالق غدا فتخصيصه بصورة التعليق ليس كما ينبغي وتعميم التعليق للاضافة
غير مستقيم فظهر من هنا عدم استقامة الاستثناء المذكور لان المستثنى
من قبيل الاضافة لا من قبيل التعليق ولو قال كل ما علق على صفة او اضيف
الى مستقبل لم يقع قبل وجود المعلق عليه والمضاف اليه بخلاف ما اضيف
الى وقت ماض لكان اولى قوله فانها تطلق للحال اي لو نكحها قبل امس بخلاف
ما لو نكحها اليوم فانه يكون لغوا كما لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فانه
اضاف الطلاق في الصورتين الى حالة منافية لمالكية الطلاق بخلاف
ما لو نكحها قبل امس فانه ما اسنده الى حالة منافية له ولا يمكن تصحيحه
بطريق الاخبار عن الطلاق لعدم وقوعه فيحمل على الانشاء والانشاء في
الماضي انشاء في الحال لعدم قدرته على الاسناد الى الماضي فيقع في الحال قوله
ما اذا علق برؤيتها الهلال وذلك بان يقول لها ان رأيت الهلال فانت طالق
فراه غيرها ينبغي ان يقع الطلاق قوله لان المراد دخول الشهر اقول الاظهر من هذا
التعليل هو الوقوع عند دخول الشهر سواء علمت الهلال او لم تعلم وقد ذكره
في فصل تعارض العرف مع الشرع من الفن الاول على وجه يعلم منه اشتراط
علم المراة الهلال في وقوع الطلاق فارجع اليه قوله استثناء الكل من الكل
باطل لو معنى الاستثناء هو المنع عن دخول بعض ما يتنا وله صدر الكلام
في حكمه بالا واخواتها و لهذا قالوا انه بيان تغيير واختلفوا في كيفية عمله
على ثلاثة مذاهب الاول ان العشرة في قولهم له على عشرة الا ثلاثة مجاز عن
السبعة والا ثلاثة قرينة والثاني ان المراد بعشرة معناها اي عشرة افراد
ثم اخرج منها ثلاثة قبل الحكم عليها حتى بقيت سبعة ثم حكم على العشرة المخرج
عنها الثلاثة فلم يقع الا على سبعة والثالث ان مجموع عشرة الا ثلاثة

موضوع بازاء سبعة حتى كانه وضع لها اسما مفردا وهو سبعة ومركب وهو
عشرة الا ثلاثة وليس اختلافهم في انما بعد الا داخل في حكم الصدر او لا لانهم
متفقون في عدم الدخول في حكمه وانما اختلفوا في ان ما بعد الا هل يراد بالصدر
او لا فحاصل المذهب الاول ان صدر الكلام يتناول الكل وانه ايقاع للكل
لكنه لا يقع لوجود المعارض وهو الاستثناء الدال على النفي عن البعض فكانه
قال الا ثلاثة فانها ليست علي فلا يلزمه الثلاثة للمعارض لا لان الكلام فيكون
الاستثناء عندهم تصرفا في الحكم بمعنى انه يمنع الوقوع لا الايقاع واليه ذهب
الشافعية وحاصل المذهبين الاخيرين ان الاستثناء تصرف في الكلام بجعله
عبارة عما وراء المستثنى وتكلما بالباقي بعد الثنيا كما ذهب اليه مشايخنا
حاصله ان الاستثناء عندهم يعمل بطريق البيان بمعنى انه دال على ان البعض
غير ثابت من الاصل حتى كانه قيل علي سبعة ولم يتعلق التكلم بالعشرة في حق
لزوم الثلاثة اذا عرفت هذا فاعلم ان استثناء البعض من الكل صحيح واستثنا
الكل من الكل غير صحيح مثل انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لانه لم يبق بعد
الاستثنا شيء يصير متكلما به وصيا فاللفظ اليه فيبقى كلامه الاول كما كان
ويقع الثلاث وقيل انما لا يصح لانه رجوع عن الاول والرجوع عن الطلاق
باطل وهو منقوض بما ذكر وافي الوصية ان استثناء الكل باطل مع ان
الوصية يحتمل الرجوع وقيل انما لا يصح اذا كان بعين اللفظ الاول واما
اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح حتى لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي
لا يصح وتطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة
وسلمى لا تطلق واحدة منهن وذلك لان الاستثنا تصرف لفظي فيصح
فيما يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا كما بين في الاصول
لكن هذا مخالف لما ذكروه في الفتاوى من انه لو قال لثلاثة اعبد انتم احرارا
الا فلان وفلان وفلان عتقوا جميعا وبطل الاستثنا كما لو قال لامرأته
انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الطلاق وبطل الاستثنا
كذا في عتاق قاضيخان وفي البزازية ويبطل الاستثناء باربعة بالسكتة
وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساوات وباستثنا
بعض الطلاق نحو انت طالق الا نصفها قوله ويصرف الاستثنا الى المفسر
على صيغة اسم المفعول كتاب العتاق ولواحقه من الكتابة والتدبير قوله لانه ذكر
العشرة على سبيل التفسير يعني انه صفة كاشفة قوله فلو اختلف المقومون
فانه يقضى بالوسط قلت هذا مخالف لما ذكره في الكلام في لزوم اجر المثل
من الفن الثالث حيث قال فيه انا وجب اجر المثل وكان متفاوتا منهم
من يستقصي ومنهم من يتساهل في الاجر يجب الوسط حتى لو كان اجر
المثل اثنى عشر عند بعضهم وعند البعض عشرة وعند البعض احد عشر

وجب احد

وجب احد عشر بخلاف التقويم لو اختلف المقومون في مستهلك فشهد اثنان
ان قيمته عشرة وشهد اثنان ان قيمته اقل وجب الاخذ بالاكثر فقد حكم هنا
بان القضاء بالوسط في لزوم اجر المثل لا في القيمة قوله الا اذا كاتبه على قيمة
نفسه يعني لو كاتب عبده على قيمته بان يقول كاتبتك على قيمتك تجب قيمته
بالغة ما بلغت لا الوسط فاذا اداها عتق وهذا لان الكتابة فاسدة
لجهالة البدل فاذا اداها بالغة ما بلغت يعتق لارتفاع الجهالة بالاداء ثم
انما تجب القيمة بالغة ما بلغت اذا لم يتصادقا على ان ما اداه العبد قيمته
ورجعا الى المقومين ولم يتفق الاثنان منهم على قدر معين انه قيمته واختلفوا
فقال بعضهم انها الف وقال بعضهم اكثر منه فيجب الاكثر لان المولى ما رضي
بالنقصان لانه لم يخرج ملكه في مقابلة البدل فلم يرض بنقصان البدل انتهى
اقول يزاد على المستثنى ثلاث مسائل منها انه لو كاتب عبده على عين
لغيره يتعين بالتعيين كالمكيل والموزون والعروض فانه تجب فيه قيمة
العبد بالغة ما بلغت ايضا لان الكتابة فاسدة في ظاهر الرواية لعدم
قدرته على تسليم البدل لانه مال الغير فيجب قيمته بالغة ما بلغت لان كل
كتابة فاسدة تجب فيها القيمة بالغة ما بلغت الا ان اجازه صاحبه
فح يصح الكتابة ويجب تسليم ذلك العين ومنها اذا كاتبه على مائة من الدراهم
او الدنانير على ان يرد على العبد عبدا غير معين فانها تفسد عند ابي حنيفة
ومحمد فيجب القيمة بالغة ما بلغت والتسمية فاسدة ومنها اذا كاتب المسلم عبده
بخمر او خنزير تفسد الكتابة واذا ادى الخمر والخنزير يعتق وتجب عليه قيمته بالغة
ما بلغت كما ذكروه في باب الكتابة متنا وشرحا فقصر الاستثناء على صورة واحدة
قاصر بخلاف ما اذا كاتبه على حيوان ذكر جنسه كالفرس والحمار والعبد لا
وصفه ولا نوعه فانه يصح الكتابة ولزم الوسط من ذلك الجنس او قيمة الوسط
ويجبر المولى على قبول الوسط قوله اذا اعتق نصيبه بلا اذن شريكه قيده بغير
اذن شريكه لانه لو اعتقه باذن شريكه فلا ضمان عليه اصلا موسرا كان او لا
وانما له الاستسعاء في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي يوسف انه يضمن لان
عنده ضمان تملك لا ضمان اتلاف وضمان التملك لا يسقط بالرضا ووجه ظاهر
الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف لانه وضع لابطال الملك ولذا يختلف
باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له
لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله
يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي وهو الاعتاق
لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه كذا في البحر نقلا عن المحيط قوله
وكان موسرا وفي الهداية المعتبر ههنا يسار التيسير وهو ان يملك من المال
قدر نصيب الاخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب وهذا ظاهر الرواية ولم

ولم يستثن فيه الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن وفي رواية الحسن
يستثنى الكفاف قوله فان لشريكه ان يضمنه اطلق الشريك فشمل الصغير
والبالغ والعبد المأذون لكنه اذا كان صغيرا ليس له خيار العتق وتفصيله
في البحر قوله الا اذا اعتقه في مرضه فلا ضمان عليه عند الامام اي اذا اعتقه في مرضه
ومات في ذلك المرض قبل ان يختار صاحبه شيئا من التضمين والتحرير
والاستسعا فلا ضمان عليه من تركته عند الامام وابو يوسف معه على ما ذكره
في البحر حيث قال فيه ولو مات احدهم قبل اختيار الشريك الاخر شيئا فلا
يخلو اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق
في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع بجبر الفائت فلا يسقط بهلاك
محل التلف كما لو هلك المغصوبة وفي رواية لا يضمن المعتق وان كان للعبد
كسب يرجع بما ضمن المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من
وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت ان يأخذ من تركة العبد قيمة
نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس
له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه واما اذا مات المعتق والعتق في صحته
يؤخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله
وعند محمد يستوفى من ماله ~~واما~~ واما اذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا
الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم انتهى فعلم
منه ان ابا يوسف مع الامام في عدم لزوم الضمان وان محل الخلاف ما اذا
اعتقه في مرضه ومات عنه قوله دعوة الاستيلاد تستند اي الى وقت العلوق
اي يثبت نسب الولد من وقت العلوق بطريق الاستناد بخلاف دعوة
التحرير فانه يقتصر على وقت الدعوة وفي دعوة النسب من المحيط ان دعوة
النسب لا يخلو عن ثلاثة اوجه دعوة الاب ولد جارية ابنه اما الثالث
فظاهر وشرط صحتها ان يكون للاب تأويل ملك في جارية ابنه من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وان تكون الجارية بمحل النقل من ملك الى ملك اما دعوة
الاستيلاد فهي ان يكون ابتداء العلوق في ملك المدعي وشرط صحتها قيام
الملك في المحل وقت العلوق واما قيام الملك في المحل وقت الدعوة ليس بشرط
لصحة الدعوى عند علمائنا الثلاث حتى ان من باع جارية وولدت في يد
المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعى البائع الولد صحت دعوته
استحسانا واما دعوة التحرير فان لا يكون العلوق في ملك المدعي وشرط صحتها
قيام الملك في المحل وقت الدعوة ودعوة الاستيلاد توجب النسب والحرية
وامومية الولد ودعوة التحرير توجب النسب والحرية ولا توجب امومية الولد
فكل ما اعتبر في دعوة التحرير اعتبر في دعوة الاستيلاد مع زيادة امر اخر
فيها وهو امومية الولد فكانت دعوة الاستيلاد اخص من دعوة

التحرير

دعوة الاستيلاد ودعوة التحرير

التحرير هكذا ذكره ثم ذكر ما يتفرع عليه من المسائل وقال محمد في الاصل
واذا باع الرجل جارية من غيره وولدت عند المشتري ولدا فادعاه البائع
او المشتري فهذه على ثلاثة اوجه الاول اذا جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع وقد علم ذلك والحكم فيه ان ادعاه البائع صحت دعوته
صدقه المشتري او كذبه حتى يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام
ولد له وانتقض البيع ويرد الثمن على المشتري في الاستحسان عند علمائنا
الثلاث والقياس ان لا يصح دعوة البائع اذا كذبه المشتري وبه اخذ زفر
للتناقض قلنا ان التناقض معفو في ما له الخفا واذا ادعاه المشتري
وحده صحت دعوته ايضا ويثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد
له فيحمل امره على جهة يثبت به النسب من نكاح صحيح او فاسد قبل الشراء
لا على وجه الزنا صيانة لمائه والولد عن الضياع وان ادعياه جميعا
فالسابق اولى وان خرج الكلامان معا فدعوة البائع اولى لانه سابق
معنى لان دعوته دعوة استيلاد وانه يستند الى وقت العلوق ودعوة
المشتري دعوة تحرير وانها يقتصر على الحال وتفصيل باقي الوجوه مذكور
في المحيط قوله والاولى اولى اي اذا اجتمعا في محل فدعوة الاستيلاد اولى من
دعوة التحرير لكونها سابقة عليها كما عرفت انفا ولانها تثبت بها كل
ما يثبت بدعوة التحرير مع زيادة امومية الولد كما عرفت انفا ايضا فكان
اولى منها فاذا اولى منها فلا يصار الى دعوة التحرير الا عند تعذر دعوة
الاستيلاد والا يجب اعتبار دعوة الاستيلاد لكونها اولى وله امثلة
منها ما قال محمد في الشهادات جارية بين رجلين ولدت لستة اشهر فصاعدا منذ
ملكاها ثم جاءت بولد اخر بعد ذلك لستة اشهر فصاعدا منذ ولدت الاول
فقال احد الموليين للاصغر ابني وللاكبر ابن شريكي فهنا على وجهين اما
ان صدقه شريكه في ذلك او كذبه فان صدقه يثبت نسب الولد الاصغر من
مدعي الاصغر وتصير الجارية ام ولد له وضمن شريكه نصف قيمة الجارية
موسرا كان او معسرا وضمن نصف عقرها ايضا ولا يضمن من قيمة الولد
شيئا ويثبت نسب الولد الاكبر من مدعي الاكبر وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة
الاكبر لشريكه ونصف عقر الجارية اما ثبوت نسب الولد الاصغر من مدعي
الاصغر لان نصف الجارية ملكه والملك الناقص يكفي لصحة دعوة الاستيلاد
فيثبت نسب الاصغر منه واما صيرورة الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لان
امية الولد يترتب على ثبوت النسب وقد ثبت نسب الاصغر منه فصار
هو متملكا نصيب شريكه من الجارية لان الاستيلاد لا يحتمل التجزي واما
ضمان نصف قيمة الجارية لشريكه موسرا كان او معسرا لانه تملك نصيب
شريكه فيضمن نصيبه موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك لا يختلف

بالیسار والفساد واما ضمان نصف عقرها فلانه حين وطئها فنصفها
ملك الغير واما ثبوت نسب الولد الاكبر من مدعي الاكبر لانهما تصادقا على
ثبوت نسبه منه واما ضمانه مدعي الاكبر نصف قيمة الاكبر لشريكه فهو
انما يضمن لو كان موسرا ولو كان معسرا يستسعى الاكبر في نصف
قيمته له لان دعوته في الاكبر ليست دعوة استيلاد لانا لو جعلنا دعوة
استيلاد يلزم ان تصير الجارية ام ولد لمدعي الاكبر وقد جرى الحكم بكون
الجارية ام ولد لمدعي الاصغر وانه يوجب خروج الجارية من ان تكون محلا
للاستيلاد في حق مدعي الاكبر فتعذر ان نجعل دعوته دعوة استيلاد فجعلنا
دعوة تحرير لانه متى تعذر دعوة الاستيلاد يحمل دعوة الولد على دعوة
التحرير فصار مدعي الاكبر معتقا للاكبر بدعوته نسبه وهو مشترك بينهما
والحكم في العبد المشترك اذا اعتقه احدهما ان يضمن شريكه نصف قيمته
لو موسرا ويستسعى الغلام في النصف لو موسرا ولا تصير الجارية ام ولد
لمدعي الاكبر لان دعوة التحرير لا يثبت بها النسب وقد ثبت امية الولد
لمدعي الاصغر لان دعوته دعوة استيلاد كما عرفت ودعوة الاستيلاد
سابق على دعوة التحرير فلا يحتمل ثبوتها لمدعي الاكبر بعده هنا فيما صدقه
شريكه واما لو كذبه فالجواب في حق مدعي الاصغر ما ذكرناه كما فصل في المحيط
فارجع اليه ومنها ما قال محمد في الجامع رجلان اشتريا جارية وقبضاها
فولدت عندهما ولدا فادعى احد الرجلين الجارية انها ابنته وادعى الاخر الولد
انه ابنه وقد كانت الدعوتان منهما معا وكل واحد من المدعيين بحال
يولد مثله لمثله فان كانت الولادة لستة اشهر فصاعدا من وقت الشراء
كانت دعوة الولد دعوة الاستيلاد لان علوق الولد حصل والجارية في ملكهما
لان موضوع المسئلة ان الجارية جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وستة
الاشهر يحدث فيها الولد التام ودعوة الجارية دعوة تحرير لان علوقها
لم يكن في ملكهما وقد ثبت ان دعوة الاستيلاد اولى من دعوى التحرير لكونه
سابقا عليه فيثبت نسب الولد من مدعي الولد وتصير الجارية ام ولد
له وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية لتملكه نصيبه بالاستيلاء وباقي
تفصيله في المحيط قوله معتق البعض كالمكاتب اي من حيث انه يتوقف عتق
كله على اداء البدل اي بدل السعاية ومن حيث انه احق بمكاسبه ولا يد للمولى
عليه ومن حيث انه مالك يدا مملوك رقبة قوله اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط
لا الى بدل وكل اسقاط لا الى بدل ليس فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ وكل
ما لا يقبل الفسخ لا يرد الى الرق عند العجز فمعتق البعض لا يرد الى الرق
عند العجز بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط الى بدل فيقبل الفسخ عند
العجز قوله الثالثة اذا قتل ولم يترك وفاء يعني اذا قتل معتق البعض عمدا

وكل ما ليس فيه معنى المعاوضة صح

ولم يترك

ولم يترك ما يفي لما وجب عليه من السعاية لا يجب القصاص على القاتل بقتله
وعلله في البحر بان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا يعني انه لو انفسخ يعود
رقا فلهما استيفاء القصاص لان العبد لو كان مشتركا بين رجلين او ثلاثة
فقتل عمدا فولاية استيفاء القصاص للاولياء جميعا لا ينفرد به احدهم
كما صرح به في جناية قاضيخان فاذا لم ينفسخ ولم يترك وفاء لم يجب القصاص لجهالة
المستوفي اذ لم يتيقن ان حق الولاء لهما او للمعتق فقط بخلاف ما لو ترك وفاء فانه
ح يكون حق الولاء لهما فيكون ولاية استيفاء القصاص لهما معا لتعينهما له
اذ لا وارث غيرهما كما هو المفروض وقال في فصل من يقتل قصاصا من جناية قاضيخان
ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى انه لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة
واذا قتل المكاتب وترك وفاء وله ورثة احرار سوى المولى لم يجب القصاص
لجهالة المستوفي فان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل ايضا
لان قبل اجتماعهما المستوفي ليس بمعلوم وان قتل المكاتب وترك وفاء
وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ويستوفيه المولى وقال محمد لا يستوفي المولى وهو رواية عن ابي يوسف وان مات
عاجزا كان لمولاه حق استيفاء القصاص انتهى قوله التوأمان كالولد الواحد و
ويتفرع عليه ما في المحيط اذا ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري ولدين في بطن
واحد كلاهما او احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ادعى البائع نسب
الولدين صحت دعوته لانا تيقنا ان العلوق بالولدين بملك البائع اما الذي جاء
لاقل من ستة اشهر فظاهر واما الاخر فلانهما خلقا من ماء واحد فصارا
كالولد الواحد ولو قتل احدهما قبل الدعوة ثم ادعاهما البائع يثبت نسبهما من
البائع لانه صحت دعوته في حق الحي ومن ضرورة ذلك صحت دعوته في حق الاخر لانهما
خلقا من ماء واحد انتهى قوله الا في مسئلتين استثناء من قوله تبع للاول قوله نفاس
التوأمين من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النفاس اسم لدم يتنفس
به الرحم عقيب الولادة وبولادة الاول انفتح فم الرحم وتحققت الولادة من
كل وجه بخروج الولد فالدم الذي يعقبها يكون نفاسا وقال محمد انه من
الثاني والمختار قولهما قوله وما رأته عقيب الثاني لا اي لا يكون نفاسا بل
يكون استحاضة ان كان ما بين الولدين اكثر من اربعين وان كان اقل من
اربعين فما رآه عقيب الثاني يكون تمام الاول الى الاربعين وما بعده استحاضة
قوله من ملك ولده من الزنا فانه يعتق عليه وهل يثبت نسبه منه قالوا لا اذ لا لا
نسب للزنا واذا ملك ام ولده من الزنا هل تصير ام ولده قالوا لا في الاستحسان
لان امومية الولد انما تثبت بسبب الجزئية الحكمية الثابتة بنسب الولد الى
كل منهما ولا نسبة للولد في الزنا الى الزاني فلا يثبت الجزئية المعتبرة في
ثبوت النسب فلا يثبت امومية الولد فان قيل اذا لم يثبت النسب من الزاني

فكيف يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه اجيب عنه انما يعتق عليه اذا ملكه لانه
جزؤه حقيقة بغير واسطة ثبوت النسب اذ الحرية يترتب على حقيقة
الجزئية بلا حاجة الى ثبوت النسب منه ولا يخفى عليك ان هنا في امة الاجنبي
واما لو استولد امة زوجته او والديه بالزنا ثم ملكها يثبت نسب الولد منه
وتصير الامة ام ولد له لما في قاضيخان حيث قال لو وطئ جارية امرأته او جارية
والده او وجده فولدت فادعاه لا يثبت النسب منه ويدرأ عنه الحد للشبهة فان
قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد
منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب منه والا فلا وان كذبه المولى ثم
ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب منه انتهى والفرق انه وطئ جارية
زوجته ووالده بشبهة والوطء بشبهة مثل الوطء بالنكاح في باب النسب بخلاف
وطء جارية الاجنبي اذ لا شبهة فيه اصلا قوله والفرق في غاية البيان قال فيه
اذا اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لان الاخ ينسب الى اخيه بواسطة الاب
ونسبة الاب منقطعة فلا يثبت الاخوة قالوا هذا اذا كان اخاه من ابيه
اما اذا كان من امه فيعتق عليه اذا ملكه لان نسبة الولد الى الام لا ينقطع
فيكون الاخوة ثابتة فيعتق بالملك انتهى قوله التدبير وصية لانه تعليق العتق
بموته فيكون وصية قوله لا يصح الرجوع عنه اي عن التدبير لان فيه معنى التعليق
والتعليقات لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية فانها ليست بتعليق بل تمليك
مضافا الى ما بعد الموت بطريق التبرع فلذا جاز رجوعه عنها قولا او فعلا
او بهما معا على ما بين في وصية قاضيخان فاذا لم يصح الرجوع عنه لم يجز اخراج
المدبر عن ملكه بالبيع والهبة والتصدق او جعله مهرا او رهنا حتى صار بيعه
باطلا الا بالعتق مجانا او ببدل لان التدبير لا ينافي ورود عقد الكتابة
عليه كما صرحوا به حتى لو كانت مدبرة صح فان ادى بدل الكتابة في حيوة
المولى عتق وان لم يؤد في حياته ومات المولى فان خرج من الثلث عتق بالتدبير
وسقط عنه بدل الكتابة وان لم يكن له مال غيره يعتق ثلثه بالتدبير ثم
لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يسقط عنه ثلث بدل ~~ثلث بدل~~ الكتابة ايضا قياسا على ما لو كاتبه اولا
ثم دبره ثم مات ولا مال له غيره فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة كما عتق
ثلثه بالتدبير ووجه الامامين مذكور في شرح الملتقى قوله وتدبير المكره
صحيح لا وصيته وكذا تدبير السكران صحيح عندنا والحاصل ان التدبير تعليق
العتق لما بعد الموت لا تمليك والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
على وجه التبرع والمكره والسكران اهل للتعليق لا التبرع فلا يصح منهما
الوصية ويصح التدبير قوله ولا يبطله الجنون لما تقدم انه تعليق والتعليق
لا يبطل بالجنون ولا بد ان يقيد الجنون بالطارئ والا فالجنون الاصلي

يبطله

يبطله لان شرط التدبير البلوغ والعقل ولذا لم يصح تدبير الصبي والمجنون
قوله تأبيد معنى في التدبير على المختار فيكون مطلقا قال في الهداية اذا قال
ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فانه كالكائن لا محالة
فيكون تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وقال في العناية وفتح القدير وهذه
رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال في قاضيخان رجل قال لعبده ان مت الى مائتي
سنة فانت حر قال ابو يوسف هو مدبر مقيد وقال الحسن بن زياد هو
مدبر مطلق وهذا لان على قول اصحابنا اذا ذكر وقتا طويلا يعيش اليه
او لا يعيش يعتبر الوقت ولا يكون ذكر الوقت بمنزلة التأبيد وعلى قول
الحسن اذا ذكر وقتا لا يعيش اليه يكون ذكر الوقت للتأبيد اصله
ما عرف في النكاح انه اذا تزوج امرأة الى وقت يكون متعة عندنا طالت
المدة او قصرت وعلى قول الحسن ان ذكر وقتا لا يعيشان اليه لا يكون متعة
انتهى فعلم منه ان المذهب انه توقيت لا تأبيد وما ذكره صاحب الهداية
هاهنا يناقض كلامه في النكاح فانه اعتبره في النكاح توقيتا لا تأبيدا
فما ذكره المص من انه تأبيد على المختار اختيار منه خلاف المختار في المذهب
كصاحب الهداية قوله وفي الاجارة عطف على قوله في التدبير اي وتأبيد في
الاجارة ايضا فلذا تفسد الاجارة بالتوقيت الى نحو مائتي سنة قال في الفصل
الثاني من اجارات البزازية اجارها الى وقت موته او ابدا لم يجز قوله الا
في النكاح الصواب لا في النكاح بالعطف تأمل قوله فتأمل فيه فانه مفسد اي
في غير رواية الحسن لان التأقيت في رواية الحسن تأبيد ايضا كما عرفت
قوله الا في مسائل البيع اه الصواب ان يقول لا في البيع اه قوله كما في نكاح
الخانية عبارتها في النكاح هكذا رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف
معناه او زوجت المرأة نفسها بذلك ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح
يكون نكاحا عند الكل وان لم يعرفا معنى اللفظ ولم يعلما ان بهذا اللفظ ينعقد به النكاح صح
فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء
عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم
ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان
يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا
يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحو ذلك واما في الخلع
اذا لقن الرجل امرأته اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالت ذلك
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اذا لم يعرف معنى اللفظ ولم يعلم ان هذا
لفظ الخلع فيما بين الناس لا يصح الخلع هو الصحيح وقال مولانا وينبغي ان يقع
الطلاق ولا يبرأ الزوج عن المهر ونفقة العدة كما لو خالع امرأته الصغيرة
فقبلت فانه يقع الطلاق ولا يسقط المهر والنفقة وكذا لو لقنها ان
تبرئ زوجها عن المهر بالعربية وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظة

لا براء

الا براء انتهى وهكذا ذكره في كتاب الطلاق ايضا ثم فصل مسئلة الخلع في باب
الخلع حيث قال فيه رجل قال لامرأته اختلعي واخلعي نفسك مني بالمهر ونفقة
العدة ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وابرأتك
عن المهر ونفقة العدة وهي لا تعلم معنى الكلام اختلفوا فيه قال بعضهم ان
قال بعد ما قالت المرأة اختلعت بالمهر ونفقة العدة وابرأتك عن المهر ونفقة
العدة قبلت ذلك صح الخلع ويبرأ وان لم يقل الزوج ذلك لا يصح الخلع لكن
يبرأ الزوج عن المهر ونفقة ما مضى لان قول الزوج للمرأة اختلعي نفسك
بالمهر والنفقة تفويض او توكيل فلا يثبت بدون علم المرأة فاذا قالت
خلعت نفسي منك بالمهر والنفقة كان ذلك ابتداء كلام منها والجهالة
لا يمنع صحة الابراء كما لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق والتدبير بالعربية وقال
بعضهم لا يصح الخلع ولا يبرأ الزوج عن المهر والنفقة وان قبل الزوج ذلك
اذا لم تعلم المرأة معنى اللفظ لان الخلع بمنزلة المعاوضة من جانب المرأة فلا يصح
بدون العلم كالبيع ونحوه والبراءة عن المهر والنفقة يحتمل الفسخ وتبطل
بالرد فلا يكون بمنزلة الطلاق والعتاق انتهى ولم يذكر لفظ الاجارة والهبة
في المواضع الثلاث الا ان المص اخذهما من قوله كالبيع ونحوه وصرح بهما في طلاق
البزازية وذكر فيها ايضا انه لا فرق بين الطلاق والعتاق والتدبير والخلع
والبيع والهبة عند مشايخ اوزجند حيث لقنه الطلاق بالعربية وهو
لا يعلم وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع والهبة
باعتبار ان الرضا اثر في وجود البيع لا الطلاق والهبة تمامها بالقبض
وهو لا يكون الا بالتسليم وكذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم وقبل يصح
الخلع بقبولها والمختار ما ذكرنا وكذا لو لقن المديون الداين الابراء عن
الدين بلسان لا يعرفه الداين لا يبرأ فيما عليه الفتوى انتهى قوله المعتق لا يصح
اقراره بصيغة المفعول وكذا في قوله لو كان المعتق مجهول النسب بخلاف
ما في قوله وصدقه المعتق فانه بصيغة الفاعل قوله الا في مسئلة وفي بعض النسخ
الا في مسئلتين بصيغة التثنية والاول لا يناسب قوله والثانية والثاني
لا يناسب قوله وهي المذكورة قوله لو ارتدت المعتقة اي ودخلت دار الحرب كما
دل عليه قوله وسبيت قوله في وجود الشرط فيه انه لا يشترط شيء من المستثنيات
الآتية ولو قال في وجود الوصف لكان اولى قوله وتمامه في ايمان الكافي قال
فيه في اخر كتاب الايمان لو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى
امية الولد فيهن او بعضهن لا يصدق سواء كان معهن ولد او لا والاصل
فيه ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى
وجود ذلك الوصف فان كان الوصف عارضيا لا يقبل قوله وان كان
اصليا قبل قوله لان القول لمن يتمسك بالاصل وان اوجب العتق بلفظ

الطلاق او العتاق او النذر بها او لقنها الزوج الابراء
عن المهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم
قال الفقيه ابو الليث لا يقع ديانة وقال مشايخ
اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك الناس عن
الابطال والتلبيس كما اذا باع او اشترى بالعربية
وهو لا يعلم صح

خاص

خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق فاصلا
وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضي فكان مدعيا
ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق
دعواه لاحتمال ان يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة
في ملكه وعتق الولد عليه ولم تصر الامة ام ولد له لانها عتقت بالايجاب العام
ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت
قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول
للمولى لان امية الولد ثابتة في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل
للامة ظاهر اخر وهو ان الاصل عدم امية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت
الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا امة جبارة او الا امة اشتريتها من زيد
او نكحتها البارحة او الا ثيبا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة
لكن القاضي يريها النساء فان قلن ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادتهن
ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا واشكل عليهن عتقت
بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا
فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال
يدل على ما قبله ولذا لو قال الا امة بكرا او لم اشترها من فلان او لم اطأها
البارحة او الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة اصلية
اذ الاصل هي البكارة وعدم الولادة وعدم الشراء وعدم الوطء وكذا
الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة اصلية
مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل امة لي بكرا وثيبا واشتريتها من فلان
او لم اشترها منه او نكحتها او ولدت منه او جبارة او غير جبارة فهي حرة
ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر
وجود ذلك الوصف فكان القول له انتهى هكذا ذكره المص في البحر ثم قال ويجري
هذا في الطلاق ايضا فلو قال كل امرأة لي طالق الا امرأة جبارة او وطئتها
البارحة ونحوه وادعى ذلك لا يقبل قوله الى اخر المسائل قوله الا اذا كان السيد
سفيها قال في قاضيخان في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره واذا مات
سيدها يعتق المدبر ويسعى العبد في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا
عشرة يسعى في عشرة في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يسعى ويصح تدبيره انتهى
وفي البحر ذكر محمد اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس
عليه نقض التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون انتهى وهذا
محمول على رواية الحجر عن محمد قوله وفيما اذا قتل سيده كما في شرحنا قال فيه
المدبر اذا قتل مولاه يسعى في جميع قيمته لان التدبير وصية ولا وصية
للقاتل الا انه حر يعتق ويسعى في جميع قيمته بخلاف ام الولد اذا قتلت

مولاها فانها تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي قوله
المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده هكذا ذكره في البحر ايضا وفصله لكن
عزوه الى العتق في المرض من البزازية ليس بسديد اذ لم يذكر في عتق البزازية هذه
المسئلة نعم ذكر في كتاب الشهادات من البزازية وغيرها ان المدبر لا تقبل
شهادته وكذا المكاتب وام الولد كتاب الايمان قوله المعرفة لا تدخل تحت النكرة
يعني لو قال ان كلم غلامي هذا احدا او قال ان لبست هذا الثوب احدا او قال ان دخل
داري هذه احد فانت طالق لا يدخل الحالف في اليمين الا ان ينوي دخول نفسه
حتى لو كلم الحالف نفسه غلامه او لبس الحالف ذلك الثوب او دخل
داره لم تطلق المرأة لان الحالف معرفة بياء المتكلم في الاول والثالث وبالتاء
في الثاني فلا يدخل تحت احد لكونه نكرة وكذا لو قال ان دخل دارك هذه احد
فكذا لا يدخل المخاطب بالكاف في احد وانما لا يدخل المعرفة في النكرة لان
النكرة موضوعة لغير المعين والمعرفة للمعين فتنافيا قال الحموي نقلا عن
جواهر الفتاوى امرأة قالت لرجل زوجني من شئت فزوجها من نفسه
صح انتهى ثم نقل عن وقف هلال انه لا يصح معللا بان الوكيل معرفة
فلا تدخل تحت النكرة وانما وكله ان يزوجها من رجل منكر انتهى قلت
هذا هو المعتمد لما في البزازية الوكيل بالنكاح وان كانت المرأة قالت
له زوجني ممن شئت لا يملك التزويج من نفسه بخلاف ما لو قال الوصي ضع
ثلث مالي حيث شئت فان له ان يضعه في نفسه لان الاول تزويج وتزوج
من وجه فلا يتنافيا وله الامر المطلق والوضع في نفسه وضع من كل وجه انتهى
ولا يخفى عليك ان هذا التعليل لا ينافي التعليل السابق من عدم دخول
المعرفة تحت النكرة لان الحكم يجوز ان يعلل بعلل شتى ويؤيده ما ذكره
في قاضيخان قال وكله بالنكاح لا يملك التزويج من نفسه قوله الا المعرفة
في الجزاء يعني انها تدخل تحت النكرة كما اذا قال ان كلم غلامي هذا احدا
فانت طالق فانها وان كانت معرفة بتاء المخاطب لكنها وقعت في الجزاء فلم
يمتنع دخولها تحت النكرة في الشرط وهذا لان النكرة اذا كانت في جملة
والمعرفة في جملة اخرى لا يمتنع ان تدخل المعرفة تحت النكرة لان الجملتين
كالكلامين المختلفين كذا في شرح الجامع الكبير هذا في دخول المعرفة في الجزاء
تحت النكرة في الشرط تحت النكرة في الجزاء كما في مسئلة ذكرها قاضيخان
في تعليق الطلاق حيث قال رجل قال لامرأته ان فعلت كذا فنساءك طوالق
ففعلت وقع الطلاق عليها وعلى غيرها لان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمرسل فصار كانه قال بعد الشرط نسائي طوالق انتهى فقد دخلت
المخاطبة مع كونها معرفة بتاء الخطاب تحت عموم نسائي والوجه فيه ما
ذكرناه في المسئلة الاولى من كونهما جملتين فان قيل ان نسائي ليس

وقد تدخل المعرفة في الشرط صح

بنكرة

بنكرة بل معرفة بالاضافة فلا يكون مما نحن فيه قلنا مرادهم بالنكرة ما فيه
شيوع لا المجردة عن ادات التعريف قال في الحموي لو قال لعبده اعتق اي عبيدي
شئت لا يدخل العبد الذي خاطبه في عمومه اي لانه معرفة فلا يدخل تحت
النكرة حتى لو اعتق العبد نفسه لا يعتق قلت هذا جواب ظاهر الرواية وفي
رواية عن ابي يوسف يدخل لما قال في تعليق قاضيخان رجل قال لامرأته طلقي
اي نسائي شئت ليس لها ان تطلق نفسها في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لها
ان تطلق نفسها وكذا لو قال نسائي طوالق ان شئت فقالت شئت يقع الطلاق
عليها وعلى غيرها في قول ابي يوسف لدخولها تحت عموم نسائي مع كونها معرفة
بتاء الخطاب ولو قال لها امر نسائي بيدك قالوا ليس لها ان تطلق نفسها
لعدم دخولها في نسائي وعن ابي يوسف لها ان تطلق نفسها ايضا الكل في
قاضيخان وفي القنية ان قبلت احدا فانت طالق ثلثا لا يحنث بتقبيل امرأته
اذا كان الحلف لمنازعتها في تقبيل غيرها انتهى فظهر منه ان المعرفة في الجزاء
قد لا يدخل تحت النكرة في الشرط عند قرينة عدم الدخول قوله كما في الخلاصة
وهكذا في البزازية ايضا وقال في البحر نقلا عن فتاوى محمد بن الوليد لو قال
ان لم يكن هنا فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك
انتهى فقد علم بذلك ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه
موجب لوقوع الطلاق انتهى ما في البحر فعلم منه ان المراد بالمؤاخذة
ههنا وقوع الطلاق والعتاق ولزوم النذر في يمين اللغو قوله لا يجوز
تعميم المشترك الا في اليمين قلنا الذي ظهر من هذا الاستثناء ان المشترك
يعم في باب اليمين ولو في حيز الاثبات لكن المصرح في الاصول والذي يقتضيه
الامثلة المذكورة وغيرها انه يعم لوقوعه في سياق النفي لا لخصوص
اليمين قوله حلف لا يكلم مولاه اه ومن هذا القبيل حلف لا يكلمها ايام قرئها
يحنث بكلامها في اي يوم كان لان القرء مشترك بين الحيض والطهر
قوله فبطلت الوصية للموالي تفريع على قوله لا يجوز تعميم المشترك يعني لا يجوز
تعميمه للاعلى والاسفل لاشتراكه ولا ارادة احدهما لعدم المرجح فبطلت
قال في قاضيخان هذه الوصية باطلة على ما ذكر في الاصل وفي بعض الكتب
عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بينهما وفي رواية
للاسفل خاصة وفي رواية انها باطلة انتهى كلام قاضيخان وفي الخامس
من وصايا البزازية اوصى لمواليه وله معتق ومعتق عن الامام انها تجوز
والمال بينهما نصفان لان اسم المولى يتناولهم بسبب واحد وهو العتق
وعن الثاني تصرف الى الاعلى شكرا لانعامه وفي رواية عنه الى الاسفل
ترحما لانعامه وعن محمد انها باطلة الا ان يصطلحا فيكون بينهما كما اذا
قال لاحد هذين الرجلين علي الف انتهى قوله ولو وقف عليهم اي على الموالي

وله اعلى واسفل فالوقف عليهم باطل فيكون للفقراء ولو وقف على مواليه
واولاد مواليه و لا يكون لموالي الموالي شيء وان مات مواليه واولاد مواليه
وبقي موالي الموالي كانت الغلة لموالي الموالي استحسانا ولو كان للواقف موالي
اعتقهم وموالي الابن اعتقهم ابنه كانت الغلة لمواليه ولا شيء لموالي الابن
وان لم يكن له موالي وله موالي الابن قال ابو يوسف يعطى الغلة لموالي الابن وبه
اخذ هلال اذا لم يكن للواقف احد من مواليه ولا من موالي مواليه يعطى لموالي
الابن استحسانا كذا في وقف قاضيخان فعلم منه ان اطلاق لفظ الموالي على الموالي
الاسفل واولادهم ليس بالاشتراك اللفظي والا لما صح الوقف قوله وقف
على اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه المسئلة في وقف الخلاصة قال لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا ولو لم يكن له
الا ابن واحد فنصف الثلث للابن والنصف الاخر للفقراء وليس اسم الابن
كاسم الولد فانه اذا وقف على اولاده وله ولد واحد كان جميع الغلة له ولو كان
له اولاد قسمت الغلة بينهم انتهى قلت ويخالفه ما في قاضيخان حيث قال في
فصل الوقف على الاولاد ولو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت
وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف الاخر للفقراء ويدخل فيه الذكر
والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا انتهى فان قوله كان نصف
الغلة له والنصف الاخر للفقراء نص على ان الجمع لا يطلق على الواحد ثم قال
فيه ايضا لو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة
لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف
الاخر للفقراء ولو كان له بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية
وعن ابي حنيفة في رواية يكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول فعلم
ان على الصحيح لا فرق بين لفظ الابن والولد والبنين والاولاد قوله وقف على اقاربه
المقيمين اه اي فقراء اقاربه المقيمين لما في الفصل السادس من وقف الخلاصة
رجل وقف على فقراء اقربائه المقيمين في بلدة كذا فانتقل اقرباؤه من تلك البلدة
ان كانت اقرباؤه ممن يحصون لا ينقطع وظيفتهم من الوقف وان كانوا لا يحصون
ينقطع فبعد ذلك ان بقي هناك منهم احد صرف الكل اليه وان لم يبق صرف
الكل الى الفقراء انتهى وهكذا في قاضيخان ايضا قوله حلف لا يكلم اخوة فلان
وليس له الا واحد وفي البزازية ما يخالفه حيث قال لا اكلم عبيدك فهو على
ثلاثة لا يحنث اذا تكلم اثنين وكل شيء من هذه فهو على الثلاثة الا
الاخوة والاعمام والبنين فان ذلك يطلق على الاثنين منهم لا يكلم غلمان
فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه ففعل ثلاثة وان كان في ملك
فلان اكثر من ثلاثة بخلاف لا اكلم اولاد فلان او اخوته او زوجاته
او اصدقائه حيث لا يحنث الا بكلام الجميع الموصوف بصفة ينسب الى فلان

وله موالي اعتقهم واولاد الموالي وموالي الموالي كان الوقف لمواليه صح

وقت الحلف انتهى فان قوله فان ذلك يطلق على الاثنين يقتضي ان لا يطلق الاخوة
على الواحد والجواب عنه ان ما ذكره المصنف فيما اذا علم انه ليس له الا اخ واحد كما صرح
به وما ذكره البزازية فيما اذا لم يعلم ذلك وكذا الحال في مسئلة الارغفة وبذلك
صرح في البزازية ايضا قبيل المسئلة المذكورة لا يكلم اخوة فلان وللاخ واحد
فكلمه ان كان يعلم حنث وان كان لا يعلم لا يحنث كمن حلف لا ياكل من هذا
الجراب ثلاثة ارغفة وليس فيها الا رغيف وهو لا يعلم به انتهى وهكذا
عبارة الواقعات والخلاصة وقاضيخان وقال في قاضيخان ايضا لو قال والله
لا اكلم الفقراء والمساكين او قال لا اكلم الرجال فكلم احدهم حنث لان الجمع
المعرف ينصرف الى الجنس ولو قال رجالا او نساء لا يحنث ما لم تكلم ثلثة
لان الجمع المنكر ينصرف الى الثلاث فعلم من هنا ان الجمع المعرف باللام يراد
منه الواحد سواء علم ان له فرد واحد او لم يعلم بخلاف الجمع المضاف فانه لا يراد
منه الواحد ما لم يعلم ان له فرد واحد قوله ففعل بثلاثة حنث اي فعل بثلاثة
من الدواب والثياب والعبيد يعني ركب ثلاثا من دواب فلان حنث في ظاهر
الرواية وكذا الثياب والعبيد لما قال في قاضيخان حلف لا يكلم عبيد فلان
ولا يركب دواب فلان ولا يلبس ثياب فلان فهو على الثلاث مما ذكر في ظاهر
الرواية اذا كلم ثلاثا من عبيده العشرة حنث وكذا الدواب والثياب وان
كلم اثنين منهم لا يحنث ولا بد من الجمع انتهى وقال في البزازية لا يكلم غلمان
فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه ففعل ثلاثة وان كان في ملك فلان اكثر
من ثلاثة بخلاف لا اكلم اولاد فلان واخوته وزوجاته واصدقائه حيث لا يحنث
الا بكلام الجميع الموصوف بصفة ينسب الى فلان وقت الحلف وعن الثاني لو قال
لا اكلم عبيد فلان ان كان له من العبيد ما يجمع بسلام واحد عادة لا يحنث
حتى يكلمهم وان كانوا ممن لا يسلم على كلهم في العادة فرقة بان كانوا مائة
او اكثر حنث بكلام واحد منهم وعنه حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة
اعبد فحلفه على كلام الكل ولو كلم واحدا منهم لا يحنث ولو حلف لا يركب دواب
فلان ولا يلبس ثيابه يحنث بواحدة لان كل شيء سوى بني ادم فهو على واحد
وفي بني ادم على الثلاث انتهى فلا يرد على المصنف ان ما ذكره من قوله ففعل بثلاثة
حنث مخالف لما ذكره في البزازية كما ظن لان ما ذكره المصنف جواب ظاهر
الرواية وما ذكره البزازية رواية عن ابي يوسف قوله ولا يمكن اكله في مجلس
واحد وفي قاضيخان رجل حلف ان لا ياكل هذا الشيء فاكل بعضه قال ابو بكر
الاسكاف ان كان يمكنه ان ياكله في عمره لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم
اذا اكل بعض ما لا يمكن اكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح ثم قال
فيه رجل حلف ان لا ياكل هذه البيضة لا يحنث ما لم ياكل كلها لان اكل
كلها ممكن ولو حلف ان لا ياكل الخل الذي في هذه الخابية فاكل بعضها

حنث لانه لا يمكن اكل كلها في مجلسه ثم قال فيه لو حلف لا ياكل هاتين البيضتين
لا يحنث حتى ياكلهما وكذا لو حلف ان لا ياكل هذه البيضة لا يحنث باكلها قال
محمد كل شيء ياكل الرجل في مجلس واحد ويشرب في شربة واحدة فالحلف على
جميعها لا يحنث باكل البعض وشربه وكل شيء اذا حلف على الواحد منه يحنث
في قليله فاذا جمع بين اثنين او اكثر فانه يحنث في يمينه انتهى قوله حلف لا يكلم
فلانا وفلانا ناويا احدهما يعني يحنث بكلام احدهما قيده بنية احدهما لانه
لو لم ينو احدهما لم يحنث بكلام احدهما لما في قاضيخان رجل قال لامرأته ان كلمت فلانا
وفلانا فانت طالق فكلمت احدهما لا تطلق كما لو قال ان دخلت هذه الدار
وهذه الدار فانت طالق لا تطلق ما لم تدخل الدارين وان نوى الشرط وتقديم
الجزاء على الشرطين وان كان ذلك في موضع يريدون به تعلق الجزاء بكلام كل
واحد على الانفراد تطلق بكلام احدهما قال محمد بن الفضل في عرفنا يحنث بكلام
احدهما انتهى اي يحنث بكلام احدهما ولو بلا نية اذ العرف يغني عن النية قوله
الصغيرة امرأة ويتفرع عليه ما في الحادي عشر من نكاح البزازية امره
ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز عنده وعندهما لا الا اذا كان لا يجامع مثلها
كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز في الصغيرة قول الكل وفي ايمان قاضيخان
حلف ان لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة لا يكون حانثا بخلاف ما لو
حلف ان لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة كان حانثا لان النكاح لا يكون الا
في المرأة فلا يفيد ذكر المرأة فكان ذكرها وعدم ذكرها سواء ولا كذلك
الشراء لانه لا يختص بالمرأة فاعتبر ذكر المرأة هكذا ذكره وذكره ايضا في
مسائل تعليق الطلاق بالتزوج وقال بعده ولو حلف ان لا يكلم امرأة فكلم
صبية لا يحنث في يمينه فعلم منه ان مسألة الكلام مثل مسألة الشراء
في الحكم المذكور قوله فاشترى رغيفا بالف وغداه به بر في يمينه عملا بلفظه
لان الغرض من هذا اليمين وان كان اكرامه له الا ان لفظه وقع بالف درهم
واكل عينه غير ممكن فيحمل على ما يشتري به وقد وجد ذلك فحنث به ولو رغيفا
عملا باللفظ والمسألة مذكورة في قاضيخان قوله فاشترى مملوكا بالف
لا يساويها بر اي فاعتقه عملا بلفظه ايضا وان كان غرضه بذلك التقرب من
الله بنفيس ولا يخفى عليك ان ما ذكره ههنا من ان الايمان مبنية على الالفاظ
دون الاغراض انما هو في القضاء واما في الديانة فهو مبنية على الاغراض ثم
المراد بالالفاظ ههنا هي الالفاظ في عرف الحالف لا مطلقا لانهم قالوا
الايمان مبنية على العرف قوله حنث باحد عشر لوجود شرط الحنث فيه اعني
الشراء بالعشرة مطلقا بخلاف ما لو حلف البايع بان يقول لا ابيع بعشرة
لم يحنث بالبيع باحد عشر لعدم وجود شرط الحنث لان مراد المشتري عدم
الشراء بعشرة مطلقة بمعنى ان يكون معها غيرها من الدرهم او لم يكن

ثم انما تطلق بكلام احدهما ههنا لانه نوى
ما يحتمل تصحيحه باضمار حرف صح

معها

معها غيرها كما لو قال لو اخذ الماهية لا بشرط شيء لانه منتقص ومراد البايع عدم
البيع بعشرة مفردة بمعنى الماهية بشرط شيء لانه مستزيد فلم يحنث به
قوله ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث اما المشتري بها فظاهر لعدم وجود
شرط الحنث لا لفظا ولا معنى اما لفظا فلان شرط الحنث هو الشراء بعشرة
والشراء بتسعة غير الشراء بعشرة واما معنى فلانه مستنقص فوجد غرضه ايضا واما
البايع فلان غرضه وان كان منعا عن النقصان لكونه مستزيدا الا ان يمينه انعقد
على عدم البيع بعشرة والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فقد وجد عدم البيع
بعشرة فلم يحنث عملا بلفظه وفوات الغرض لا يضر لان الايمان مبنية على
الالفاظ لا على الاغراض قوله وتمامه في الجامع من باب المساومة قال في الجنس
الخامس من ايمان الخلاصة نقلا عن الجامع رجل ساوم رجلا ثوبا فطلبه
منه بعشرة دراهم وابى البايع ان ينقصه من اثني عشر فقال المشتري عبدي
حر ان اشتريته باثني عشر فاشتراه باثني عشر درهما ودينار يحنث ولو قال
لامرأته اگر ترا از يك درم تا ده درم جامه خرم فانت طالق فاشترى لها ثوبا
باكثر من عشرة يحنث قياسا على هذه المسألة وقوله جامه خرم وجامه كنم
سواء ولو اشترى باحد عشر درهما وزيادة دينار او ثوب لم يحنث وان كان قيمة
الزيادة اكثر من درهم ولو ان البايع هو الذي حلف فقال عبدي حر ان بعت
هذا منك بعشرة دراهم فباعه بعشرة دراهم ودينار او باحد عشر درهما
لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا في القياس وفي الاستحسان على عكس هذا فان
العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة
ولو حلف البايع لا يبيعه بعشرة حتى يزيده فباعه بعشرة ودينار او ثوب
لم يحنث ولو باعه بتسعة لم يحنث قياسا ويحنث استحسانا ومثله لو قال عبدي
حر ان بعته بعشرة الا بزيادة او باكثر من عشرة فباعه بتسعة يحنث ولو قال
عبدي حر ان بعته بعشرة حتى يزيد فباعه بتسعة ودينار لم يحنث وكذا لو
باعه بتسعة بدون الدينار يحنث ولو قال عبده حر ان اشتريته بعشرة الا
بالاقل فان اشتراه بتسعة ودينار يحنث استحسانا ولو اراد ان يبيع عبدا
بالف والمشتري يريده بخمسمائة فقال البايع هو حر ان حططت عنك من
الالف شيئا ثم باعه بخمسمائة قبل المشتري او لم يقبل حنث البايع وعتق
العبد ولو قال ان حططت من ثمنه والباقي على حاله لم يحنث ولا يعتق العبد
وكذا لو باع بالف او باي ثمن كان ولو حط كله او وهب كل الثمن لا يحنث
ولو ابراه عن بعض الثمن قبل القبض يحنث وبعد القبض لا يحنث وهكذا في
البزازية ايضا قوله حنث بالتعليق لان التعليق يمين لان اليمين على نوعين
يمين بالله ويمين بغيره نظرا الاول ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم مقرونا
بالخبر والثاني ذكر شرط صالح وجزاء صالح يحلف به كما في قاضيخان ولذا

والحط من الثمن يكون بعد وجوبه ولو حط
بعد ذلك لم يعتق ايضا لانه خرج عن ملكه
حتى لو كان الجزاء عتق عبد آخر عتق صح

لم يكن المضاف الى الزمان يمينا لعدم لعدم ذكر شرط فيه نحو انت طالق غدا وكذا
لم يكن التعليق بالمشيئة يمينا لانعدام معنى الشرط لان التعليق بالمشيئة تمليك
معنى ولهذا يقتصر على المجلس فلا يتمحض للشرط فلا يكون يمينا قوله او يعلق
بافعال القلب كما لو قال اذا اردت انا او احببت انا انت طالق فقبل تمام لم يكن هذا
يمينا لانه اخبار عن مالكية نفسه لا تعليق كما يقال في عرفهم يكون كذا ان اردت
انا والا فلا يكون وتفصيل هذا الاستثناء ذكره في البحر حيث قال التعليق بحيضها
وطهرها او بحيضها او طهرها او بحيضها حيضة او بما لا يمكن الامتناع
عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشيئة
او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث
لو كان حلف ان لا يحلف وفي تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود
الركن دون الاضافة لعدم الركن الا ان يعلق باعمال القلب وبمجيء الشهر في
ذوات الاشهر لان الاول يستعمل في التمليك والثاني لبيان وقت السنة فلا يتمحض
للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا
بان اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير للكتابة ولا بان حضت
حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة انتهى كلام البحر ولي ههنا
بحث كما سياتي ذكره قوله او يعلق بمجيء الشهر في ذوات الاشهر بان يقول
اذا راس الشهر فانت طالق لا يكون يمينا وهذا بناء على ما قالوا ان كلامه متى
خرج تفسيرا للطلاق السني يكون تنجيزا لا تعليقا فاذا قال ذلك لذوات
الاشهر اعني الايسة والصغيرة والحامل يكون تفسيرا للطلاق السني لهن
لان من يطلقهن للسنة عند كل شهر واحدة والشهر في حقهن قائم مقام
الحيض فكان عدتهن ثلثة اشهر فان قيل لو اقيم الشهر مقام الحيض في حقهن
لزم ايقاع الطلاق في الحيض في اي شهر اوقعه وذلك حرام كما في حالة الحيض
ولما احتيج الى اقامة ثلاثة اشهر بل يكتفي اقامة شهر واحد مقام ثلاث
حيض لحصولها في شهر واحد قلنا انما اقيم مقام الشيء لا يجوز ان يكون
في معناه من كل وجه والا لكان عينه فكان الاشهر قائما مقامه في انقضاء
العدة والاستبراء خاصة لا في جميع الاحكام فلم يقم مقامه في حق ايقاع الطلاق
وان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي لا يكون الا في
ثلاثة اشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم يقم
مقام مدة الحيض حتى تكتفي شهر واحد وانما قيد بذوات الاشهر لان التعليق
براس الشهر في ذوات الاقراء يكون يمينا لعدم تفسيرا للطلاق السني في
حقهن لان الطلاق السني في حقهن معتبر بالطهر لا بالشهر قوله
او بالتطليق اي تعليق الطلاق بالتطليق كما في الجامع كما ذكرناه وذلك بان
يقول ان طلقتك فانت طالق ولا يكون يمينا لاحتمال حكاية الواقع كما

كما تقدم انفا قلت في عدم كون هذا التعليق يمينا نظر لما قال في اواخر طلاق
البزازية قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتين بخلاف ما لو قال
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها حيث يقع الثلاث لان الطلاق
معلق بالوقوع وقد تكرر الوقوع فيتكرر الطلاق الا ان الطلاق لا مزيد له
على الثلاث وفي الاولى الطلاق معلق بالايقاع ولم يوجد الايقاع بعد
الحلف الا مرة فيقع واحد بحكم الايقاع والاخر بحكم التعليق قال اذا طلقتك
فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات وقع ثنتين
لانه وقع الياس عن التطليقة فوقع باليمين الثانية ووقع اخرى باليمين
الاولى ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق ولم
يطلقها حتى مات يقع واحدة لان شرط وقوع الطلاق باليمين الثاني
طلاق يقع بايقاع بعد اليمين الثاني ولم يوجد انتهى فعلم منه ان التعليق
بالطلاق يمين ثم قال في الثالث من كتاب الايمان لو قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر صح وصار كانه قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا لم تصح اليمين وهذا ايضا ظاهر بما ذكرناه وانما لم تصح
اليمين اليمين في الثانية لعدم اضافة الطلاق الى ملكه او سببه لا لعدم
صحة التعليق بالطلاق وكذا قال فيما بعد هذه المسئلة قال لامرأته ان طلقتك
فكل امرأة اضع رأسي مع رأسها على المرفقة فهي طالق لا تصح اليمين لعدم
الاضافة الى الملك او سببه انتهى يعني عدم صحتها لهذا لا لعدم صحة التعليق
بالطلاق وفي بعض النسخ بالتعليق بدل التطليق وهذا خلاف ما ذكر
في الجامع كما ذكرناه قوله او يقول ان اديت الي كذا اه والوجه فيه انه تفسير
للكتابة لا تعليق كما ذكرناه من البحر قوله وان حضت حيضة او عشرين حيضة
وهذا لاحتمال تفسير السنة كما ذكرناه من الجامع بناء على ما في شرح الجامع
ان قوله ان حضت حيضة يحتمل تفسيرا للطلاق السني فيكون تنجيزا لا تعليقا
فكانه قال انت طالق للسنة ولو قال ذلك طلقت ان حاضت وطهرت فكذا
هذا والحيضة اسم للكامل منها ولا يتكامل الا بوجود جزء من الطهر فيقع
الطلاق في الطهر فصار كانه قال ان حضت وطهرت فانت طالق هنا
في ان حضت حيضة ولو قال لها ان حضت ثلاث حيض قال الكرخي ينبغي ان
لا يحنث ايضا لانه يصلح تفسيرا للسنة ايضا باعتبار ان ما بعد الحيض الثلاث
وقت للطلاق السني فامكن جعله تفسيرا له ولو زاد على ثلاث حيض ففيه
خلاف حكى الجصاص عن الكرخي انه قال ينبغي ان يحنث في يمينه لان هذا لا يصلح
تفسيرا للسني لان ما بعد الحيض الاربع ليس بوقت للطلاق السني في
هذا النكاح اذ لا مزيد لاوقات السنة على الثلاث ولهذا لو قال لها في طهر
جامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة لا يقع بعد الحيضة الرابعة شيء وقال

ابو بكر الرازى ينبغى ان لا يحنث لانه يصلح تفسيرا للسنة لان ما بعد
الحيضة الرابعة وما بعد عشرين حيضة فى هذا النكاح قد يكون وقتا للسنة
لان السنة قد يتاخر الى الحيضة الرابعة واكثر منها بان يجامعها بعد الطهر
فى الحيضة الاولى والثانية والثالثة ثم لم يجامعها حتى طهرت من الرابعة
فانها تطلق فى هذا الطهر قوله او بطلوع الشمس لانه تعليق بما لم يمكن الامتناع
عنه ومن شرط صحة التعليق ان يكون على خطر الوجود قوله الحالف على عقد
لا يحنث الا بالايجاب والقبول الا فى شىء والاصل فيه ان كل عقد فيه بدل
مالى فالحلف فيه لا يوجب الحنث بدون القبول وما ليس فيه بدل مالى يوجب
الحنث بدون القبول عند محمد وفى رواية عن ابى يوسف كما صرح به فى الفصل
السابع من ايمان الخلاصة والبزازية وفى الخلاصة ايضا نقلا عن الاصل لو
حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه وهو لم يقبل بر فى يمينه عند الثلاثة بخلاف
البيع والاعارة والاستقراض والصدقة والهدية والنحلى كالهبة واما القرض
فليس بقرض بدون القبول عند محمد والاجارة بدون القبول ليست باجارة
وكذا الرهن وفى المنتقى الوصية كالهبة فى انه يتم بواحد فى حق الحنث لا فى حق
الملك والرهن والنكاح والخلع كالبيع وهكذا فى البزازية ايضا ويدخل
فى البيع الصرف والسلم قوله الهبة وقد تقدم صورته ولا يخفى عليك انه
يشترط فيها حضور الموهوب له فى الحنث وان لم يشترط قبوله قوله والابراء
وذلك بان حلف لا يبرئ فلانا ثم ابراه يحنث فى يمينه وان لم يقبل كما فى الهبة
وقيل هو كالبيع فلا بد من القبول قوله والصدقة هذا يخالف لما فى الخلاصة
والبزازية من انها مثل البيع حيث قال لا بخلاف البيع والاعارة والاستقراض والصدقة
قوله والقرض بخلاف الاستقراض فانه مثل البيع كما تقدم صورة القرض حلف
لا يقرض فلانا شيئا ثم قال خذ هذا قرضا ولم يقبل حنث كما فى الهبة وقيل
انه مثل البيع لانه معاوضة معنى لان المستقرض يلزمه ما استقرضه فى
ذمته قوله يحنث بواحد للجنس اى فى جميع الصور المذكورة وانما حنث بواحد من
الناس وبواحدة من النسا وبلقمة من الطعام وشربة من الشراب لان الناس
والنسا والطعام والشراب اسم جنس فيصرف الى اقل ما يتعين لان الصرف
الى الكل متعذر لان كلام جميع الناس واكل جميع الطعام وشرب جميع الشراب
وتزوج جميع النسا متعذر وما بين الادنى والاعلى متعذر ايضا لعدم تعينه
لكثرة مراتبه ولا مرجح للبعض فيصرف الى الادنى المتيقن وكذا لفظ بنى
ادم بمنزلة اسم الجنس لعدم الحصر فكان مثل الناس قوله ولو قال نساء
اوعبيدا فبثلاثة لان الجمع المنكر يراد منه الجمع المعرف باللام كما تقدم انفا
فى اول الباب قوله ولو نوى الجنس فى الكل صدق حقيقة اى لو نوى جميع الجنس
فى كل الصور المذكورة صدق لانه نوى حقيقة كلامه وبذلك سقط ما قيل

لان الجمع صح للواحد كما فى الجمع صح

الصواب

الصواب ان يقول لو نوى فى الجنس الكل انتهى اطلق التصديق فيشمل القضاء والديانة
وبه صرح فى البحر مستندا لما فى المحيط لو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا
ونحوهما وعنى به جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق فى القضاء وفى البدايع
لو قال والله لا اكل الطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النسا فيمينه على
بعض الجنس لتيقنه وان اراد به الجنس صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه
وفى الكشف الكبير اذا قال والله لا اشرب ماء او الماء او لا اكل طعاما او
الطعام يقع على الادنى المتيقن وان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى
فلا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه
عدد من وجه فلم يتناوله الفرد الا بالنية وهذا يقتضى انه لا يصدق قضاء ولكنه قال شمس
الائمة اطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضاء وديانة اذ كان اليمين بطلاق
ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابى القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء
لانه نوى حقيقة لا يثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز قوله المعلق يتاخر
والمضاف يقارن يعنى ان المعلق بشرط ينزل بعد وجود شرط لا مقارنا
معه والمضاف الى الوقت ينزل مقارنا بذلك الوقت المضاف اليه وهذا لان الحكم
لا يقارن السبب بل لا بد ان يوجد عقيبه والمضاف سبب فى الحال لعدم المانع
عن كونه سببا فى الحال كما تقدم فيقع الطلاق مقارنا للوقت المضاف اليه
لان السبب قد وجد مقدما اما المعلق بالشرط فليس بسبب فى الحال بل سبب
عند وجود الشرط فينزل الطلاق عقيب الشرط ليقع الحكم عقيب سببه قوله
لا ينعقد لانه اسند الطلاق الى حالة منافية لمالكية الطلاق لانه فيما قبل
التزوج لا يملك الطلاق فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبى او نائم او طلقتك
قبل ان اخلق فلا ينعقد يمينا بل يلغو حتى لو تزوجها قبل مضى شهر او بعد مضيه
لا يقع شىء اصلا اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى
ما قبل التزوج لا الى ما بعده قوله ولو قال لها اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر
فتزوجها اه قيل ان لفظ ذلك اشارة الى التزوج ومقتضاه عدم وقوع الطلاق
فى الفصلين جميعا لانها قبل التزوج اجنبية فلا يكون محلا للطلاق فما وجه
التفصيل المذكور انتهى واجيب بانه لو تزوج قبل شهر لا تطلق لانعدام
الوقت المضاف اليه وهو الشهر الكامل قبل التزوج ولو تزوجها بعد
شهر تطلق لانه ايقاع وقت التزوج لانه ذكر بكلمة اذا وهى للوقت فيتعلق
بوقت التزوج ويقع عقيبه ويلغو قوله قبل ان اتزوجك لانه مستحيل فصار
كانه قال انت طالق اذا تزوجتك انتهى ولا يخفى عليك ان هذا الجواب
لا يدفع الاعتراض المذكور لانها قبل التزوج اجنبية فيستحيل الوقوع
سواء تزوجها قبل الشهر او بعده والاولى فى الجواب ان يقول ان قوله
قبل ذلك شهر قيد للتزوج فكانه قال اذا تزوجتك تزوجا مسبوقا من

من وقت التكلم بشهر فانت طالق فاذا تزوجها قبل شهر لم يوجد الشرط فلا
تطلق واذا تزوجها بعد شهر وجد الشرط فتطلق قوله النية انما تعمل في الملفوظ
اى لا في غير الملفوظ لانها لتعيين محتملات اللفظ فلا تؤثر في غيره ثم اللفظ ان
احتملها على السواء فنوى احدها يصدق قضاء وديانة لان الظاهر لا يكذبه
وان كان احدهما اقوى المرجوح فان كان فيه تغليظا على نفسه يصدق ايضا فتزوجها صح
قضاء وديانة لانه غير متهم وان كان فيه تخفيف على نفسه لا يصدق قضاء لان
القضاء مبنى على الظاهر وهو مخالف لما نوى وان نوى ما لا يحتمله اللفظ لا يصدق
قضاء اذ لا اثر لمجرد النية بدون احتمال اللفظ اصلا وفي البحر ان الفرق بين
القضاء والديانة انما يظهر في الطلاق والعتاق واما في الحلف بالله تعالى فلا
يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيه حق حتى يرفع الحالف الى القاضي
وفي الواقعات اذا استحلفا الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان
ظالما فاليمين على نية من استحلف وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق
اليمين على نية الحالف وقد تقدم مثله قوله وهي مسئلة ان اكلت ونوى طعاما
دون طعام يعني اذا ذكر فعلا ولم يذكر معه مفعولا ونوى معينا لا يصدق
اصلا لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تعمل في الملفوظ لا في غير الملفوظ
والطعام غير مذكور لفظا وان كان مذكورا اقتضاء فلا تعمل في تخصيصه
النية لان الخصوص والعموم من احوال اللفظ ولا عموم عندنا للمقتضى فلغت
نية التخصيص فيه وكذا الحال في نحو ان لبست او ان شربت ونوى معينا
فاذا كان كذلك حنث باى طعام اكل وباى ثوب لبس وباى ماء شرب قال ابن
الهمام التحقيق ان المفعول في لا اكل ولا البس ليس من باب المقتضى ما يقدر لتصحيح لان المقتضى صح
المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطاء
والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول القائل
لا اكل يحكم بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا ثم المفعول
اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى
والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان
لا يفرق بين قولنا الخطاء والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو
فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وطائفة من المشايخ وان
فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف مما يقبل العموم قلنا ان نقول
عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح جمع من المحققين بان من العموم ما لا
يقبل التخصيص مثل ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم
من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هنا المحذوف
اذ ليس في حكم المنطوق لتناسبه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض
الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة

اللازم

اللازم لما قلنا وللاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان
والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان دون مكان او زمان دون اخر لا يصح
نيته بالاتفاق انتهى وقال الشافعي وابو يوسف في رواية وبه اخذ الخصاف
من اصحابنا انه يصدق ديانة في نيته بناء على عموم المقتضى عندهم وفي
البدائع لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة وكذا لا يغتسل ولا
ينكح ونوى الغسل عن جنابة او امرأة معينة لا يصدق اصلا قوله الا اذا
قال ان خرجت ونوى السفر المتنوع وفيها اذا حلف لا يتزوج يعني
يصدق فيهما ديانة اما في الاول فلان الخروج في نفسه متنوع الى السفر و
غيره حتى اختلفا احكامها فصحت نية احد نوعيه بخلاف ما اذا نوى
الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لكون المكان غير مذكور وكذا
الخروج في زمان دون زمان واما في الثاني فلانه تخصيص في الجنس فيصح بخلاف
ما اذا نوى امرأة كوفية او مصرية لانه تخصيص في الصفة فلا يصح كذا في
البحر وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة
لان المساكنة متنوعة الى كامل وهي المساكنة في البيت الواحد والى مطلقة
وهي ما يكون في دار كذا في فتح القدير والبحر ومن هنا ظهر ان معنى قول المص
السفر المتنوع السفر الذي صار نوعا من الخروج احترازا عما لا يكون نوعا منه
كالخروج الى مكان معين فانه لا يصدق فيه اصلا قيل ما الفرق بين هذه
الافعال المستثنيات وبين الافعال السابقة صدق ديانة في هذه الافعال
ولم يصدق اصلا في الافعال السابقة مع ان المفعول غير مذكور فيهما اجيب عنه
في شرح الهداية بانا لا نسلم انه يصدق ديانة في ان خرجت ولو سلم ذلك
فقوله ان خرجت ولا اتزوج ولا اساكن افعال تدل على المصدر لغة وقد
وقعت في سياق النفي اما الاول فلان الشرط في معنى النفي واما الثاني و
الثالث ففي صريح النفي فتعم انواع الخروج والمساكنة والتزوج لانه تتنوع
بتزوج الحرائر والاماء فجاز تخصيصها بالنية الا انه لما كان خلاف الظاهر فلا
يدين في القضاء اقول فيه بحث لان كلا من الافعال السابقة ايضا تدل على
مصادرها اللغوية البتة وقد وقعت في معنى النفي فتعم عدة من الاكل والشرب
واللبس فلم لا يجوز تخصيصهن وايضا ان المصدر الثابت لغة في ضمن الفعل
هو المصدر الدال على نفس الحقيقة دون الفرد فلا يكون عاما اذ لا عموم في
الماهية فلا يقبل التخصيص بخلاف المصدر المذكور لفظا نحو ان اكلت اكلا
فانه نكرة في سياق النفي فتعم بالاتفاق فيجوز تخصيصه فالحق في الجواب
عندي في مسئلة الخروج ان يقول لا نسلم انه يصدق فيه ديانة بل لا يصدق
اصلا كما في الافعال السابقة كما ذهب اليه القاضي ابو هاشم وابو طاهر
الدباس وابو حازم والعمي فح لا يصح الاستثناء او نقول سلمنا انه يصدق فيه

ديانة لكن لانسلم انه تخصيص بل من قبيل ارادة احد مفهومي المشترك لان
الخروج متنوع الى كامل وهو الخروج الى السفر والى ناقص وهو الخروج الى
السوق فيصح نية الكامل بقرينة كونه كاملا وعن مسئلتي التزوج و
المساكنة انا لانسلم انه تخصيص بل ارادة احد نوعي الفعل بقرينة الكمال قوله
المعرف لايدخل تحت المنكر قد تقدم في الباب بعض ما يتعلق به ولنذكر
هنا بعض ما فات ثمه فاعلم ان المراد بالمعرف الذي لايدخل تحت المنكر المعرف بالتعريف
الكامل اعني ما ينقطع عنه عرق الشركة بالكلية ويستقبح الاستفهام عنه
لامطلق المعرف لان المعرف الناقص قد يدخل تحت المنكر لانه نكرة من
وجه فلا تضاد بينهما فيجوز دخوله بخلاف المعرف الكامل لانه يضاد المنكر
من كل الوجوه فلا يجوز دخوله اصلا والكامل هو الذي عرف بالاضافة الى
ياء المتكلم او تاء الخطاب او الاشارة او الضماير والناقص هو المعرف
باسم العلم او بالنسبة فان غير المعرف شاركه في اسمه ونسبه فلم ينقطع
منه عرق الشركة بالكلية وبعد هذا المراد به ما وقع في شرط او جزاء لا ما وقع
احدهما في الشرط والاخر في الجزاء لانه يجوز دخول المعرف الكامل الذي وقع
في الشرط في المنكر الذي وقع في الجزاء كما تقدم في اول الباب قوله لايدخل المالك
المتكلم تحت احد لانه معرف بياء المتكلم واحد نكرة قوله بخلاف النسبة اي التعريف اى لايدخل
بالنسبة نحو ان دخل دار محمد بن عبد الله احد فعبدي حر والحالف محمد بن عبد
الله فدخل الدار حنث لدخوله هو تحت احد لما تقدم آنفا ان التعريف بالنسبة
قاصر فلا يزول التنكير عنه من كل وجه فيجوز دخوله تحته وكذا لو كان
محمد بن عبد الله اسم الحالف يدخل تحت احد لكون التعريف بالعلم قاصرا
لاشتراك غيره له في الاسم وعند ابي حازم ينبغي ان لايكون داخلا تحته فلا
يحنث بالدخول في الدار لان التعريف بالنسبة معتبر كالاضافة والمختار
هو الاول لما ذكرناه من ان التعريف بالنسبة لايقطع الشركة فان قيل لو لم يقطع
الشركة لما صح الاقرار لغائب عرفه بالنسبة بان يقول لمحمد بن عبد الله علي كذا درهم
وهو غائب قلنا انما جاز ذلك ضرورة عدم تعريفه بغيره ولو لم يكتف بالنسبة
لضاع حقه فلا يجوز في غيره لعدم الضرورة قال في البحر نقلا عن الجامع رجل اسمه
محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احد فامرأته
طالق اشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق
لدخوله تحت النكرة ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة
لم تطلق امرأته كما لو اشار الى نفسه واورد عليه بمسئلة ذكرها
في الذخيرة وهو ان التعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة
بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق انتهى فلو لم يكن التعريف
بالاسم مثل التعريف بالاشارة لزم ان تطلق واجيب عنه بان

تعريف

تعريف الغائب يكفيه الاسم والنسب وفلانة في مسئلة الذخيرة غائبة
فيكفيها الاسم والنسب بخلاف الحاضر فان تعريف الحاضر لايكون الا بالاشارة
او الاضافة وفي مسئلة الجامع الغلام حاضر فلا بد من احدهما فعرفه الحالف
بالاشارة حتى لو عرفه بذكر اسمه ونسبه لم يحصل التعريف ولو كانت فلانة
في مسئلة الذخيرة حاضرة عند الحلف اسمها ونسبها لم يحصل التعريف ولو كانت
فلانة في مسئلة الذخيرة حاضرة عند الحلف فبذكر اسمها ونسبها لم يحصل التعريف
ولا تلغو الصفة اي التزوج بل تعتبر بتعلق الطهارة بها هكذا ذكره شيخ الاسلام
وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه
والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير الكل في البحر قوله ولو لم يضفه اي الى
نفسه ولا الى غيره بان قال ان دخل هذه الدار احد او كلم هذا العبد احد فدخل
الحالف تلك الدار وكلم ذلك العبد حنث لدخوله تحت احد قوله الا في الاجزاء اي سواء
اضافه الى نفسه نحو ان قطع يدي هذه احد او راسي او لم يضف نحو ان قطع هذا اليد
احد واشار الى يده فانه لايدخل تحت احد فلا يحنث بفعل نفسه اما في الاضافة
فلما تقدم من ان المعرف لايدخل تحت المنكر واما في الاشارة بدون الاضافة
فلان الجزء لما كان متصلا معرفا بالاشارة كان من ضرورته ان يكون كله
معرفا بالاشارة ايضا لاستحالة كون الشخص الواحد بعضه معرفا وبعضه
منكرا فلا يدخل ايضا تحت المنكر قوله الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله اخرى قلنا
ان الشرط متى كان مقيدا بزمان او مكان وهو يستدعي مفعولا فلا يخلو
اما ان يكون ذلك الشرط قولا او فعلا فان كان قولا فالمعتبر وجود
الفاعل في ذلك المكان او الزمان فلا يفتقر الى وجود المفعول بل يتم بالفاعل
وحده وان كان فعلا فلا يخلو اما ان يتم بالفاعل وحده بان لايكون له
اثر في المحل او لا يتم بان يكون له اثر في المحل ففي الاول يكتفي بوجود الفاعل
وحده في ذلك المكان او الزمان كما في القول وفي الثاني يعتبر وجود المحل وهو
المفعول خاصة وهو المراد بالمحل في كلام المص ايضا اذا عرفت هذا
لو قال لرجل ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه وهو في المسجد
والمشتوم في الخارج يحنث وبالعكس لايحنث لان الشتم قول فيتم
بوجود الفاعل في ذلك المكان وحده بلا حاجة الى وجود المفعول فيه
ولان غرضه من هذه اليمين تنزيه المسجد عن الفحش وذلك يتحقق
بكونه فيه فكان من تمام الشرط وكذا لو قال ان رميت اليك في المسجد
لان الرمي المقرون بالى لايشترط فيه الاضافة فكان بمنزلة الشتم والجامع
عدم الاثر بالمحل ومنه ظهر ان قوله فشرط حنثه كون الفاعل فيه
يحتاج الى تأويل اي فتمام شرط حنثه لان كون الفاعل في المسجد
ليس بشرط لحنثه بل شرط الحنث هو الشتم والرمي اليه وكون الفاعل

في المسجد من تمامه قوله وان ضربته او جرحته او قبلته او رميته
كون المحل فيه اى فيشترط حنثه كون المحل في المسجد وفيه ما تقدم من
التوجيه وفي البزازيه ان شتمتك في المسجد فكذا فشتمه في المسجد والمحلوف
عليه خارجه يحنث وعلى العكس لا وفي القتل والضرب وفي كل فعل له اثر
في المحلوف عليه كالشج والرمي يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد لا
لا الحالف والطحاوى جعل الرمي كالشتم والفرق بينهما العرف يقال صلى على النبي
عليه السلام في المسجد وان لم يكن النبي عليه السلام في المسجد بخلاف القتل والضرب
انتهى قلت كانه لم يفرق بين رميت اليه وبين رميته والاول كالشتم دون الثاني
لان في الاول لم يشترط الاصابة فصار بمنزلة الشتم وفي الثاني شرط الاصابة فلا
يكون كالشتم قوله والشرط متى اعترض على الشرط فانه يقدم المؤخر يعني لو تكرر
الشرط بغير عطف نحو ان اكلت ان لبست فانت طالق فانها لا تطلق ما لم تلبس
ثم تاكل لانه يقدم المؤخر ويؤخر المقدم وكذا لو قال كل امراة اتزوجها
ان كلمت فلانا فهي طالق لانه يقدم المؤخر ايضا فيصير التقدير ان كلمت فلانا
فكل امراة اتزوجها طالق واستغنى عن الفاء بتقدير الجزاء فالكلام شرط
الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي
ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم
فلا ينفعكم نصحي ان اردنا ان انصح لكم والاصل ههنا انه لا يمكن ان يجعل الشرطان
واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف لانهما انما يجعلان شرطا واحدا بالعطف
ولا يجعل الثاني مع الجزاء جزاء للاول لانعدام حرف الجزاء وهو الفاء فتعين
ان يكون المذكور اولا هو الجزاء لان الجزاء متى قدم على الشرط لا يحتاج الى
الرابط فقدم المؤخر لذلك وهذا فيما اذا لم يكن الشرط الثاني مرتبا على
الاول عادة فان كان مرتبا عليه عادة كان كل شرط في موضعه بلا اعتبار
تقديم وتاخير نحو ان اكلت ان شربت فانت حر كان الاكل مقدما والشرب
مؤخرا حتى اذا شرب ثم اكل لم يعتق وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان
شربت ان اكلت يقدم الاكل ويؤخر الشرب ولو قال ان دعوتني ان اجبتك
يقر كل شرط في موضعه ولو قال ان اجبتك ان دعوتني يقدم المؤخر ولو قال
لبست طيلسانا ان اتيتني يقر كل شرط في موضعه ولو عكس يقدم المؤخر
وهكذا كذا في البحر وقد تقدم منا تفصيل هنا في كتاب الطلاق ايضا
قوله المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما الخ قال في الفصل الثالث من ايمان
الخلاصة المضاف الى الوقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين ينزل
عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله انت طالق غدا او بعد ~~او بعد~~
غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما ولو علق بفعل
ووقت قال ابو يوسف هو بمنزلة الفعلين يعني يقع بايهما سبق وفي

الزيادات

وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد
الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل وعن ابي يوسف انا وجد الفعل ولا
لا يقع حتى يوجد الوقت ايضا انتهى وهكذا في البزازية ايضا قوله مقابلة
الجمع بالجمع تنقسم كما قال في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وفي قوله تعالى
وادخلوا من ابواب متفرقة قوله وصف الشرط كالشرط يعني ان وصف الشرط
يراعى كما يراعى اصله ولهذا لو قال ان دخلت الدار راكبة فانت طالق فدخلت
غير راكبة لا تطلق قوله الخبر للصدق وغيره اي يستعمل في الصدق والكذب
عرفا ولهذا يقال اخبرني كاذبا كما يقال اخبرني صادقا وانما قلنا عرفا لان
معناه اللغوي العلم يقال اخبرت الشيء اخبره من باب قتل علمته كما في المصباح
فلا يقال لغير الصدق بل يخص الصدق فلو قال ان اخبرتني ان فلانا قدم
فعبدي حر فاخبره عتق العبد صادقا كان في خبره او كاذبا بخلاف ما لو قال
ان اخبرتني بقدوم فلان فعبدي حر فاخبره كاذبا لا يحنث وانما يحنث لو اخبره
صادقا والفرق بينهما من وجهين احدهما انه علق عتق عبده في الاول باخبار
قدوم فلان مطلقا وقد وجد ذلك وفي الثاني علقه بالاخبار الموصوف
بالالصاق بقدوم فلان لان الباء يفيد الالصاق فاقتضى ذلك وجود
القدوم البتة ليتحقق الالصاق والثاني ان كون الخبر يقع على الصدق
والكذب باعتبار انه بمعنى القول والقول يقع على الصدق والكذب فكذا الخبر
والموصول بالباء لا يجيء بمعنى القول فلا يقع على الصدق والكذب وكذا الكتابة
يقع على الصدق والكذب كالخبر لان الاخبار كما يكون باللسان يكون بالكتابة
بالقلم لانه هو الكلام الدال على المخبر به مطلقا فلا يتوقف على اللسان ولا
على الصدق فكذا الكتابة لا يتوقف على الصدق لانها عبارة عن ضم بعض
الحروف الى بعض فاذا كتب اليه فقد حصل المحلوف عليه وحصول العلم
من لوازمها الخارجية العامة وبانعدام اللوازم الخارجية العامة لا ينعدم
الملزوم فلو قال ان كتبت الي قدوم فلان فكذا فكتب اليه ذلك يحنث صادقا كان
او كاذبا ووصل اليه الكتاب او لم يصل لوجود شرط الحنث بخلاف ما لو قال
ان كتبت الي بقدوم فلان فكذا فكتب اليه ذلك كذبا لا يحنث وان كتبه صدقا
يحنث وصل اليه الكتاب او لم يصل لان الوصول اليه ليس بشرط وانما الشرط
كتبه اليه صدقا واما الاعلام والبشارة فعلى الصدق خاصة لا على الكذب
سواء كانا موصولين بالباء او لا لان الاعلام عبارة عن تحصيل العلم عند المتكلم
وذلك لا يحصل الا بالصدق لان العلم بما اعلمه لا يحصل الا بالصدق واما
البشارة فلانها عبارة عن خبر سار يتغير به البشرة وذلك لا يكون الا بالخبر
الصادق لا بالكاذب قال في ايمان البزازية ان ههنا الفاظ الكلام والاخبار
والاقرار والبشارة والاظهار والافشاء والاعلام والكتابة والاشارة ولا

ولا يكون الكلام الا بالمشافهة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة ايضا
والكلام لا يكون بالاشارة والايماء والافشاء والاعلام والاظهار يكون
بالاشارة ايضا فان نوى في الافشاء والاعلام والاظهار الاخبار بالمكتوب
والكلام لا بالاشارة صدق وقد لقبها ايضا قيل هنا ان اعلمتني بقدوم
فلان فكذا فاعلمه كاذبا لا يحنث ولو قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فاخبره
كاذبا به يحنث كما لو قال ان قلت قدوم فلان فقاله كاذبا يحنث ولو قال
ان كتبت الى بقدوم فلان او ان فلانا قدم فعبدي حر فكتب انه قدم ولم يكن
كذلك فقبل وصول الكتاب اليه قدم عتق ولو قال ان كتبت الى بقدومه
بقدومه فكذا فقدم والكاتب لا يعلم به وكتب بقدومه عتق بلغ الكتاب
اولا انتهى وهكذا في الخلاصة فعلم منه ان الكتابة تقع على الصدق والكذب
سواء كان موصولا بالباء او لا فلا يستقيم كلام المص على اطلاقه قوله والعلم
والبشارة ابتداء كلام لا عطف على ما قبله ولو قال والاعلام لكان اولى
قوله في للظرفية ويتفرع عليه مسائل اصحابنا على ما ذكروه في الاصول قالوا
لو قال غصبتك ثوبا في منديل او تمرا في قوصرة لزمه كلاهما لانه اقر بغصب
مظروف في ظرف ولا يتحقق ذلك الا بغصبهما ولكنهم اختلفوا في حذفه واثباته
فابو يوسف ومحمد سويا بين حذفه واثباته ولم يفرقا بين قوله انت طالق
غدا وفي غد حتى لو نوى اخر النهار في قوله في غد لا يصدق قضاء ويصدق
ديانة كما اذا قال غدا ونوى اخر النهار لانا لم نطلع على ما يميز احد التركيبين
عن الاخر وفرق ابو حنيفة بينهما فاذا قال في غد ونوى اخر النهار يصدق
قضاء واذا قال غدا لم يصدق لانه سقط حرف الظرف فاتصل الطلاق بالغد
بلا واسطة فاقتضى استيعابه لشبهه المفعول به من حيث انه صار معمولا
للفعل ومنصوبا به بلا واسطة فيقع في كله ويتعين اوله لعدم المزاحم له فاذا
نوى اخره فقد غير موجب كلامه الى ما هو تخفيف عليه فلا يصدق قضاء
ويصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فظهر من هنا انه اذا لم يسقط من
اللفظ صار الطلاق الى جزء منه لعدم ما ذكرنا وهو مبهم فالنية تعينه
وتزيل ابهامه فيصدقه القاضي كذا في التقرير والكشف قوله ويجعل شرطا
للتعذر يعني ان كلمة في موضوعة للظرف حقيقيا نحو خرجت في يوم الجمعة
او تقديرا نحو سعيت في حاجتك وقد يجعل للشرط مجازا لتعذر الظرفية كما اذا
دخل على المكان نحو انت طالق في الدار او في الكوفة فان المكان لا يصلح ظرفا
للطلاق لان الظرف بمنزلة الوصف للمظروف وما كان وصفا للشيء
لا بد من ان يكون صالحا للتخصيص له والمكان لا يصلح مخصصا للطلاق بحال
لانه اذا وقع في مكان كان واقعا في الامكنة كلها واتصف به في جميعها فاذا
لم يكن مخصصا لم يكن ظرفا واذا لم يكن ظرفا يكون تنجيزا فيقع الطلاق

فكتب كاذبا يحنث ان كتب الى ان فلانا قدم صح

للحال حيثما كانت انما كان تنجيزا لانه لا يمكن ان يكون تعليقا بمعنى الشرط
لانه لو جعل بمعنى الشرط كان تنجيزا ايضا لانه تعليق بامر موجود لا محالة
وهو ذلك المكان المعين والتعليق بامر موجود تنجيز بخلاف ما اذا اضيف
الى الزمان المستقبل فان الزمان يصلح ان يكون مخصصا للطلاق لان
الطلاق يكون واقعا في زمان دون زمان فاذا اضافه الى زمان معدوم
في الحال يمكن ان يجعله بمعنى المعلق به فلا يقع في الحال بل يقع وقت مجيء ذلك
الزمان فاذا دخل على المكان تعذر جعله ظرفا وتعليقا بل جعل تنجيزا لكن
هذا اذا لم يرد به اظهار الفعل واذا اريد به اضمار الفعل اي المصدر بان اريد
به في المثال المذكور انت طالق في دخولك الدار او الكوفة فلا تطلق في الحال
بل تطلق عند دخولها الدار او الكوفة لانه يكون بمعنى الشرط مجازا لان
الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على معنى ان يكون شاغلا له لانه عرض
لا يبقى فتعذر العمل بالحقيقة في فيجعل مستعارا لمعنى المقارنة عند الاكثرين
و لمعنى الشرط عند بعضهم اما الاول فلان في الظرف معنى المقارنة
لاحتوائه على المظروف فيقارنه البتة بجميع جوانبه فصار بمعنى مع مجازا
فيتعلق وجود الطلاق بوجود الدخول لان قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده
ضرورة فكان من ضرورته تعلقه بوجود الدخول وهنا يكون في معنى الشرط
في توقفه على وجود الدخول كما توقف الجزاء على وجود الشرط لا شرطا محضا
لانه يقع الطلاق مع الدخول لا بعده كما هو شان الجزاء مع الشرط واما
الثاني فلان بين الظرف والشرط مناسبة من حيث ان كل واحد منهما
غير موثر في المظروف والمشروط بل مقارن لهما الا ان الظرف يقارن مظروفه
مقارنة معينة والشرط مقارنة تعقيب فيصح ان يجعل احدهما مستعارا
للاخر مجازا فاذا تعذر الظرفية يجعل مجازا للشرط فعلى هذا المسلك
يقع الطلاق متاخرا عن الدخول كما في قوله ان دخلت الدار فانت طالق
لا مقارنا معه كما في المسلك الاول وفي الكشف والتقرير والمسلك الاول
اصح لانه لو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق كما لو
قال مع نكاحك ولو جعل مجازا عن الشرط لا عن المقارنة كما في المسلك الاول
لطلقت كما لو قال ان تزوجتك الله فقول المص ويجعل شرطا للتعذر
يميل الى المسلك الغير المختار ولو قال ويجعل بمعنى الشرط للتعذر لكان
اولى ثم اعلم انه يتفرع على كونه بمعنى الشرط مسائل قال صاحب الهداية في
شرح الزيادات لو قال انت طالق في مشية الله او في ارادته او في رضاه
او في محبته او في امره او في اذنه او في حكمه او في قدرته لا يقع الا في علم الله
تعالى لان كلمة في للظرف حقيقة الا اذا تعذر حملها عليه فيحمل على التعليق
لمناسبة بينهما من حيث الاتصال والمقارنة كما ذكرناه غير ان حملها على التعليق

انما هو اذا كان الفعل مما يصح وصفه بالوجود وضده فانه يصح ان يقال شاء الله
كذا او اراد كذا ولم يشأ ولم يرد واحب ولم يحب وامر ولم يأمر ورضى ولم يرض وحكم
ولم يحكم فكان اضافة الطلاق اليها تعليقا والتعليق بها بحقيقة الشرط بطل
لانه لو قال انت طالق ان شاء الله لم تطلق فكذا ما كان بمعناه واما العلم فلا
يصح وصف الله تعالى بضده فكان التعليق به تنجيزا فيقع فقوله انت طالق في
علم الله تنجيز قوله صفة المالكية تزول بزوال ملكه لان صفة المالكية قد يحصل
له بحصول الملك له باى وجه كان كالميراث وغيره من غير صنع منه ولا يتوقف
على فعله فاذا زال الملك زالت الصفة ايضا فلو قال لا ياكل طعام فلان
او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ولم يعين
الاشياء المذكورة بالاشارة اليها وزالت تلك الاشياء عن ملك فلان بالبيع
ونحوه ثم فعل الحالف ذلك بان ياكل طعامه ويدخل داره وهكذا لا يحنث
بالاتفاق عند الثلاث لان الاضافة الى فلان ليست الا ان الداعي الى اليمين بمعنى
في المضاف اليه لا لذات الاعيان المضافة لان تلك الاشياء مما لا يعادى ولا
يهجر لذواتها بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملكية فيها لقيام
المعنى الداعي اذ ذاك واما لو عين تلك الاشياء بالاشارة بان قال لا ياكل
طعام فلان هذا واشار الى الطعام مثلا وزال عن ملكه ثم اكل الحالف
فكذا لا يحنث عندهما لما ذكرناه ايضا بعينه خلافا لمحمد والشافعي في صورة
التعيين حيث قالا يحنث فيه قوله وكونه مشتريا لا اى لا يزول بزوال ملكه لان
كونه مشتريا انما يحصل له بفعل الشراء ولا يتوقف على الملك حتى لو حلف
لا يشترى عبدا فاشتراه لغيره حنث لوجود فعل الشراء منه وهو شرط الحنث
وكذا لو شرى بالبيع الفاسد او الموقوف لانه شراء حقيقة بخلاف البيع
الباطل لان البيع الباطل ليس ببيع وشراء اصلا حتى لا يفيد الملك بالقبض
قوله الاول اسم لفرد السابق فلو قال اول عبد ملكه فهو حر فملك
عبدا عتق ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم لانعدام التفرد
في الاولين والسبق في الثالث فلم يتحقق الشرط قوله والآخر فرد لاحق
فلو قال آخر عبد املكه فمات المولى بعد ملك عبد واحد لا يعتق لعدم السابق
له فلا يكون لاحقا قوله او في النفي تعم وفي الاثبات تخص اعلم ان كلمة او
تدخل بين شيئين سواء كانا اسمين كقوله تعالى انا او اياكم لعلى هدى
او في ضلال مبين او فعلين كقوله تعالى ان اقتلوا انفسكم او اخرجوا من
دياركم وبين اكثر من ذلك كقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة واختلفوا انها موضوعة لاحد المذكورين كما هو
مذهب عامة اهل اللغة او للشك كما ذهب اليه ابو زيد والاسفرايني
وجماعة من النحاة واختار المحققون الاول مستدلين بان الشك ينافي

الغرض من وضع الالفاظ وهو الافهام اذ بين التشكيك والافهام تناف فيكون
موضوعة لاحد الامرين ولهذا قالوا في قول الرجل هذا حر او هذا او هذه طالق
او هذه انه بمنزلة قوله احدكما حر واحديكما طالق وقد يستعار للعموم بقرينة او حالية
مقالية فتصير شبيهة بالواو لانه من حيث ان كل واحد منهما يراد على الانفراد
يتميز عن الواو لانه يراد كل واحد منهما من الواو على سبيل الاجتماع ومن
المواضع التي تفيد العموم بقرينة مواضع النفي نحو قوله تعالى ولا تطع منهم
آثما او كفورا اى لا هذا ولا ذاك ونحو والله لا اكلم فلانا او فلانا اى كلاهما
حتى اذا كلم احدهما حنث بخلاف الواو فانه لا يحنث ما لم يكلمهما وكذا تعم في موضع
الاباحة لان الاباحة دليل العموم لانها اطلاق والاطلاق رفع المانع وذلك
يوجب التوسعة نحو جالس الفقهاء او المحدثين فمعناه احدهما او كلاهما ان شئت
والفرق بين الاباحة والتخيير مذكور في الاصول في بحث او وفصول المص وفي
الاثبات تخص ليس على اطلاقه بل تخص بمواضع التخيير والا تنتقض بمواضع
الاباحة قوله الوصف المعتاد معتبر في الغائب لا في المعين اى الحاضر لان المراد
من الوصف التعريف والاشارة في الحاضر ابلغ من الوصف في افادة التعريف
لانها تقطع الاشتراك بخلاف الوصف لبقاء احتمال الاشتراك فيه لاحتمال
الاشتراك في ذلك الوصف بخلاف الغائب اذ لا يمكن الاشارة اليه فلا يعرف الا
بوصفه فاعتبر فيه الوصف قيد الوصف بالمعتاد اى المتعارف الذي يفيد الموصوف
تعريفا اشارة الى ان الوصف الذي كان داعيا الى اليمين او شرطا فيها معتبر
في الحاضر ايضا لان الوصف انما سقط اعتباره مع الاشارة في الحاضر من جهة
التعريف فقط واما اذا كان داعيا الى اليمين افاد شيئا آخر غير التعريف وهو
تقييد اليمين به كما لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا او هذا العنب
فاكله بعد ما صار زبيبا او هذا العصير فشربه بعد ما صار خلا او دبسا لا يحنث
في كلها لان هذه الاوصاف داعية الى اليمين فانه ربما يضره اكل الرطب والعنب
والعصير دون التمر والزبيب والخل والدبس فلذا لم يبطل هنا الشئ وقيده
بذلك الوصف وكذا اذا كان الوصف شرطا كقوله ان دخلت الدار راكبة فانت
طالق فانه يعتبر في الحاضر ايضا لان وصف الشرط كالشرط كما تقدم آنفا
فيعتبر للتعليق لا للتعريف قوله اضافة ما يمتد الى زمن الاستغراق بخلاف غيره
يعني ان الفعل اذا اضيف الى الوصف فان كان مما يمتد صار الوقت معيارا له حتى
لا يحنث ما لم يستوعب ذلك الوقت كالصوم والركوب واللبس والامر باليد لان
هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها ولهذا يضرب لها مدة يقال صمت
يوما وركبت يوما ولبست يوما وان كان مما لا يمتد صار الوقت ظرفا له
فيحنث بوجوده فيه ولا يشترط استيعابه كالمساكنة والكلام والشراء والمشاركة
والقدوم والخروج والضرب ونحوها ولو حلف لا اساكن معه وسكن

معه ساعة حنث قوله الوقت الموصوف معرف لا شرط المعرف على صيغة الفاعل يعني
لو حلف والله لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فشرط الحنث هو الكلام
لا الوقت الموصوف بقدوم فلان فيه وانما ذلك الوقت هو المعرف لذلك الشرط
بمعنى انا لا نعرف ان شرط الحنث وهو الكلام هل وجد ام لا ما لم يوجد ذلك
الوقت واذا وجد علمنا وجود الشرط فصار معرفا للشرط لا نفس الشرط فانا
كلمه اول النهار قبل قدوم فلان لم نحكم بالحنث ثم قدم فلان علمنا انه وجد
الشرط فحنث ولو قدم فلان في يوم ولم يكلمه لم يحنث لعدم شرط الحنث وهو
الكلام لا وجود اليوم الذي قدم فيه فلان لان معرف الشيء ليس بالشيء كتاب
الحدود والتعزير قوله يعزر عند البعض لانتقاله الى المذهب الادون كما في شفعة البزازية
حيث قال سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة شفعوي صار حنفيا ثم اراد العود
الى مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب الامام الاعظم خير واولى هذه كلمة
اقرب الى الالفة مما قال البعض من انه يعزر اشد التعزير لانتقاله الى المذهب
الادون انتهى وانما جعله ادون بناء على ما تقرر ان اصحاب كل مذهب لا بد ان
يصوب مذهبهم ويخطئ غيرهم واعلم انهم اختلفوا في جواز الانتقال من مذهب
الى اخر فقيل لا يجوز مطلقا لانه التزم وان لم يجب له التزامه وقيل يجوز
مطلقا لان التزام ما لم يلزم لا يلزم وقيل يجوز في غير ما عمل به لا فيما عمل به بناء
على ما قالوا ان العامي اذا عمل بقول مجتهد في حادثة من غير التزام فليس له
الرجوع عنه الى غيره لا لالتزامه بالعمل به والمختار ان من التزم مذهبا معينا
ان لا ينتقل الى مذهب اخر اذ لو قلنا بجواز انتقاله يتتبع الرخص في المذاهب
فيتبع الرخص كذا في شرح الجوهرة وفي فتح القدير المنتقل من مذهب الى
مذهب اخر باجتهاد وبرهان اثم ويوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان
اولى وعقد في كراهية القنية على هذه المسئلة بابا وقال طم عامي حنفي
المذهب افتصد ولم يعد الطهارة اقتداء بالشافعي في حق هذا الحكم لا يسوغ
له ذلك عل ويصفع لو فعل ذلك فع فك ابتلي بالجرب والقروح بحيث يشق
عليه الوضوء لكل مكتوبة ليس له ان يأخذ بمذهب الشافعي ولكن ان كان
يضره الماء يتيمم ويصلي طم ليس للعامي ان يتحول من مذهب الى مذهب
ويستوي فيه الحنفي والشفعوي وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج
له اخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته بالدين لجيفة قذرة فع
استفتى الشفعوية فوافقه جوابهم لا يسعه ان يختاره وللرجل او المرأة
ان ينتقل من مذهب الى مذهب ابي حنيفة وعلى العكس ولكن بالكلية اما
في مسئلة واحدة فلا يمكن من ذلك انتهى فعلم من هنا ان المذهب في هذه
المسئلة ان لا ينتقل من مذهبه الى اخر ولو انتقل انتقل بكلية لا في بعض
المسائل دون بعض فظهر منه ان من ابتلي من بعض الحنفية بعذر الجرب

ونحوه

ونحوه من العذر المبيح بحسم الحاصل بالكي وصح بغير تجديد الوضوء
في كل وقت اخذا بقول الشافعي في هذه المسئلة من ان ما خرج من غير
السبيلين غير ناقض للوضوء فقد صح بغير وضوء لان شرط صحة
الانتقال هو الاخذ بمذهب من ينتقل اليه بكليته ولم يوجد الشرط فلا
الانتقال فهل هذا الا ضلال واضلال وتضعيف للدين تهاونا من تحمل
فضائل مشاق تجديد الوضوء نعوذ بالله من شرور انفسنا ولا بد للحاكم
ان يمنع مثل هذا الشخص وان لم يمتنع لا بد ان يعزره اشد التعزير ويصفع
قوله كما في التاتارخانية عبارة الخانية هكذا من اذى مسلما بقول او فعل
ولو بغمز عين عزر انتهى اعترض بانه قد تقرر في باب التعزير بانه لو قال
لغيره يا كلب او يا حمار او يا خنزير لا يعزر مع حصول الايذاء فيها اقول الجواب
عنه ان مرادهم من اذى غيره بما يلحق الشين بفعل او قول وفي الالفاظ
المذكورة لم يلحق المشتوم الشين لظهور كذبه بل الشين انما يلحق بالشاتم
ويدل عليه ما ذكره في البحر في البحر نقلا عن شرح الطحاوي والاصل في وجوب
التعزير ان كل من ارتكب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى ثم ذكر نقلا عن المحيط
لو قال له يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا لص والمقذوف له فاسق او فاجر ولص
لا يعزر لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان
ملحقا به انتهى قوله كذا في القنية ذكره في الكراهية ولفظه هكذا لو قال
ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه انتهى هكذا نقله عنه في البحر
بهذه العبارة ثم قال ومقتضاه ان يعزر لا رتكابه ما اوجب الاثم قلت انه
موافق لما ذكرناه من الاصل في وجوب التعزير لانه اذى الغير وليس بكاذب في
خبره وظهر منه ايضا انه لا يلزمه الحاق الشين به اذ لا يلحق الشين
باليهودي والمجوسي بلفظ الكافر الا ان يدعي ذلك قوله وظاهر اقتصارهم
اي على معصية ليس فيها حد مقدر قيل ولعل الصواب وظاهر اطلاقهم
اي المعصية انتهى قوله الا في القتل اي مع انه مما يوجب العقوبة فيكون الاستثناء
متصلا قوله فيجب الدية في ماله عمدا كان او خطأ المسلم اذا قتل مسلما وهما
دخلا دار الحرب بامان لا يجب القصاص عند الكل ولا الدية في قول ابي حنيفة
وقال صاحباه عليه الدية في ماله انتهى قوله قال له يا فاسق ثم اراد اثبات
فسقه بالبينة لم يقبل اه عبارة القنية هكذا قال له يا فاسق ثم اراد
ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا يسمع بينته لان الشهادة
على مجرد الجرح والفسق لا يقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اراد ان
يثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق بالحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا
لا يصح فيه الخصومة بجرح الشهود اذا قال دشوة بكذا فعليه رده تقبل
البينة كذا هنا انتهى واعلم ان الاصل في هذه المسئلة ان الجرح المجرد لا تقبل

يصح

ح قوله او اذى مسلما بغير حق
بقول او فعله وجب عليه التعزير
الا اذا كان الكذب

خ قوله قتل المسلم مسلما
في دار الحرب لا يجب القصاص

الشهادة عليه فكان ينبغي ان يبين الجرح المجرد بجرح الشاهد عبارة عن اظهار
فسقه فان لم يتضمن ذلك اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان
تضمن اثبات شيء من الحقين فهو غير مجرد تقبل الشهادة عليه قال ولا مثل
ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة الخمر او على
اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة فانما
لم تقبل هذه الشهادة لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه
لانه يدفع عن نفسه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا يمكن الزام
القاضي بالشهادة عليه فلا تقبل ولان الشاهد بهذه الشهادة صار
فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص فيكون فاسقا
فلا تقبل شهادته فان قيل ان فيه ضرورة منع الظالم عن ظلمه بالشهادة الكاذبة
فينبغي ان يجوز اجيب بان الضرورة تندفع بان يقول للقاضي سرا انه فاسق
ولا يظهر في مجلس القاضي في اعين الناس فان قيل ان شهادتهم على الجرح
المجرد غير مقبولة قبل التعديل والتزكية سرا او علنا وبعدهما على ما صرح به في
البحر فلم لا يجوز ان يكون شهادتهم على الجرح المجرد واخبارهم عن فسق الشهود
قبل التعديل والتزكية من قبيل التعديل والتزكية العلانية فتقبل
شهادتهم على الجرح المجرد كتزكية العلانية فلا تقبل شهادة الشهود
بجرحهم اجيب عنه بوجهين احدهما ان شرط التزكية العلانية ان يقولوا
لا اعلم حاله او يعلم القاضي سرا بذلك اذا سأله القاضي احترازا عن العداوة
واظهار الفاحشة والثاني انه في ذلك متهم قبل تعديل شهود المدعي
للطعن في عدالتهم فلا تقبل فلا يسقطهم عن قبول شهادتهم ولذا لو عدلوا
بعده تقبل شهادتهم فلو قبل شهادتهم قبل التعديل على الجرح المجرد لما قبل
شهادتهم بعد التعديل كذا في البحر والثاني على الجرح الغير المجرد كما لو اقام
المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني
كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او شريك المدعي والمدعى مال او انهم
قاذفا ومقذوف او محدود في القذف قال في البحر ان قولهم اذا تضمن حقا
من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى
فعلى هذا لو برهن ان الشاهد زنى باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير
لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في
وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط
بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها ويدل عليه انهم مثلوا للجرح المجرد باكل
الربوا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير
فتعين ارادة الحدود فقط انتهى ثم قال فيه ايضا ان الجرح المجرد اذا تضمن

دفع

دفع ضرر عام يقبل قوله التعزير لا يسقط بالتوبة هذا مخالف لما ذكر في البحر
من ان التعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود فانها لا تسقط كما ذكرناه
انفا وفي البحر ايضا في الشهادات ان الذمي اذا وجب عليه التعزير فاسلم
لم يسقط عنه وفي القنية حت ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا شديدا
بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه وقيل له لا تفعل فان باع في المصر بعد التقدم
ثم اسلم لم يسقط الضرب قالت هذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة
وقالت وفي مشكل الاثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة واصحابه
والعفو اليه ايضا قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جنى عليه
لا الى الامام قال رضي الله عنه ولعل ما قاله ان العفو الى الامام في ذلك
في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من
غير ان يجني على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان ~~وما قاله~~
~~الطحاوي فيما اذا جنى على انسان~~ انتهى كلام القنية فعلم منه الجواب عن التعارض
بين ما ذكره المص في هذا الكتاب وبين ما في البحر وذلك بحمل ما في هذا الكتاب
على التعزير الذي فيه حق العبد وما في البحر على ما ليس فيه حق العبد بل المحض
حق الله تعالى قوله كالحد قيل التشبيه للمنفي لا للنفي انتهى قلت هذا سهو
من ذلك القائل للاجماع على ان الحد لا يسقط بالتوبة وصرح به المص في البحر
كما نقلناه ولعله سهو من الناسخ بل الصواب انه للنفي لا للمنفي قوله علق
عتق عبده على زناه فادعى العبد اه عبارة الولوالجية هكذا لو ان رجلا حلف
على عبده ان لا يزني ابدا وادعى العبد انه فلانة الذي حلف عليه وحنث وعتق
فاستحلف على ذلك بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هنا ان لا تزني ان
نكل على اليمين عتق عليه وان حلف فلا شيء وهل يصير العبد قاذفا للمولى
بهذا بحثا ان لا يصير قاذفا لانه قال في قذفه الذي حلف عليه ولو صار
قاذفا بهذا اللفظ لما ترك في قوله وقد زنى وتحول له هذا اللفظ تحرزا عن
القذف وقد ذكر في موضع اخر انه يصير قاذفا لانه سبق من العبد ان
المولى حلف بعتقه انه لا يزني ثم قال وقد اتى الذي حلف عليه يعني وقد
زنى فاذا انصرف اليه يصير قاذفا انتهى فان قيل انه ذكر في فتح القدير ان
رجلا اذا قال لرجل يا زاني وقال رجل اخر مخاطبا للقاذف صدقت
لا يحد لانه ليس بصريح الزنا ولو قال هو كما قلت يحد هو ايضا ولو قال
اشهد انك زان فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لانه ليس بصريح في
الزنا لانه محتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت به حد اذ لا احتمال فيه
انتهى فعلى هذا لا نسلم ان العبد فيما نحن فيه يصير قاذفا لعدم كونه صريحا
قلنا معنى الصريح ههنا عدم الاحتمال لا صريح لفظ الزنا ولا احتمال فيما نحن
فيه بل هو مثل وانا اشهد بمثل ما شهدت قوله حرمة المواطأة عقلية فلا وجود

لها في الجنة قيل هذا انما يتم على مذهب المعتزلة القائلين بحرمتها لما استقبحه
العقل لانه عندهم موجب على القطع والثبات وحاكم بالحسن والقبح ومقتض
للمأمور به والمنهي عنه وان لم يرد به سمع كما انه يحكم على الله تعالى بوجوب الاصلح
وحرمة تركه عندهم وليس له ان يعكس القضية الا انه قد يستقل كما في حسن العدل
وقبح الظلم والكفر وقد لا يستقل كما في حسن صوم يوم العيد لان الشرع لما
ورد بحسن الاول وقبح الثاني علمنا انه لولا اختصاص كل منهما بشيء لاجله حسن
وقبح لما ورد الشرع به فالعقل مثبت في الكل والشرع مبين في البعض واما
عند الحنفية فالحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع والعقل آلة لمعرفة
حسنه وقبحه لا موجب لهما ولا حاكم بهما حتى لو عكس الشرع القضية وقال
بقبح الايمان ليس للعقل ان يحكم بخلافه واما عند الاشعري فكل من الحسن والقبح
شرعي بمعنى انه لا حظ للعقل في معرفتهما قبل ورود الشرع اصلا ولهذا
حكموا بان من مات في زمن الجاهلية قبل البعثة معذور مطلقا انتهى اقول
هذا انما يرد لو كان قوله عقلية ان العقل مثبت لها وحاكم بحرمتها ولكن
يجوز ان يكون معناه ان العقل معرف لحرمتها كما قلنا في قبح الظلم والكفر وبه
صرح بعض المحققين حيث قال معنى كون حرمتها عقلية ان العقل مبين
ومشعر لحرمتها لا مثبت لها والمثبت حقيقة هو الشرع عندنا انتهى قوله وقيل
سمعية وقال في الشرع الاكمل للمنار فان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا
بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اللواطة اشد حرمة وانما لم يوجب
ابو حنيفة الحد فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها بل عدم وجوب الحد فيها
لقيد التغليظ على الفاعل لان الحد مطهر عند بعض قوله وقيل يخلق الله
تعالى طائفة يشعر انه قول ثالث فتأمل قوله والصحيح هو الاول قيل بل
الصحيح انها لا وجود لها في الجنة سواء كان ثبوتها عقلا او سمعا ومعهما
لان الله تعالى استعده واستقبحه قال الله تعالى ما سبقكم بها من احد
من العالمين وسماه خبيثة والجنة منزهة عن الخبائث ورد بانه لا يلزم
من كون الشيء خبيثة في الدنيا كونه خبيثة في الآخرة فيجوز ان يكون لها
وجود في الجنة ولا يكون خبيثة فيها الا ترى ان الخمر من الخبائث في الدنيا
ولها وجود في الجنة اقول هذا ليس من المسائل العقلية بل لا مدخل للرأي
فيها اصلا والقياس على الخمر باطل لان وجود خمر الجنة مما ثبت نصا
فلا يقاس عليها غيرها لان امور الآخرة كلها سمعي لا عقلي قوله واستثنى
الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات وفي المغرب قال الشافعي ذوي الهيئة
من لم يظهر منه ريبة انتهى وفسر الريبة في باب الرأي بالشك والتهمة
قوله ولم اره لاصحابنا اي لم ار ان لا تعزير عليهم من اصحابنا كتاب السير باب
الردة بتبجيل الكافر كفر اي بتبجيله لكفره كفر والا فمطلق التبجيل ليس

صوم يوم الاخر من رمضان وفتح صوم صح

بكفر كيف وقد صرحوا انه لا بأس بالسلام على الذمي اذا كان محتاجا اليه
وهو تبجيل له قال في كراهية البزازية يجوز ان يقول المسلم للذمي اطال الله
بقاه اذا عنى به اطالة بقاه للاسلام او لاداء الجزية لانه دعاء له بالاسلام
او لمنفعة المسلمين ولا بأس برد سلام اهل الذمة والنهي عن البداية
بالسلام الا اذا كان محتاجا اليه فلا بأس بها ايضا ويكره مصافحتهم
وفي شرح الطحاوي يكره البداية لا الرد ولكن لا يزيد على عليكم انتهى كلام البزازية
قوله فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر قيده بالتبجيل احترازا عن السلام عليه
من غير قصد التبجيل فانه جائز كما ذكرناه انفا قوله ولو قال للمجوسي يا استاذ
قيد المجوسي اتفاقي ليس باحترازي وقيده بالتبجيل ايضا لما ذكرناه والحاصل
ان الاصل قصد تعظيم الكفر فان وجد كفر والا فلا وهنا فرع لطيف ذكره
البزازية في النوع السادس من سير البزازية قال اتخذ مجوسي دعوة لحلق
رأس ولده ودعى الناس اليه فحضر المسلمون دعوته واهدوا اليه شيئا لا يكفر
وقد كانت واقعة سربل وهي ان واحدا من مجوسي سربل اتخذ دعوة لحلق
رأس ولده وكان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين وينفق على مساجد المسلمين
فدعا المسلمين فاجابوه فكتب عالمها الى شيخ الاسلام السغدي فكتبنا لا يكفر
فيه وان اجابة الدعوة ولو لاهل الذمة سنة ومجازاة المحسن بالاحسان سنة
ومن باب المروة والكرم ايضا وحلق الرأس ليس من شعار اهل الضلال لكن
الاولى للمسلمين ان لا يوافقوا لاهل الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار
الفرح والمسرة فيكره للمسلم ان يهدي اليهم في مثل هذه الدعوة لكنه
لا يكفر به بخلاف اهداء البيضة الى المجوسي يوم النيروز حيث يكفر وما يهدي المجوسي
يوم النيروز من اطعمتهم الى الاشراف ومن كان له بهم معرفة لا يحل اخذ ذلك على
وجه الموافقة معهم وان اخذه لا على وجه الموافقة لا بأس به والاحتراز عنه
اسلم قوله الكفر شيء عظيم فلا اجعل اه قال في الفصل الثالث من سير البزازية
اذا كان في المسئلة وجوه يوجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع
من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة
ولا حتما لانه اراد الوجه الذي لا يوجب التكفير اللهم الا اذا صرح بارادة
موجب الكفر فلا ينفعه التأويل والجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر انها كفر
قال بعضهم انه يكفر وقيل لا ويعذر بالجهل قوله الا الردة بسب النبي عليه
السلام فانه يقتل ولا يعفى عنه كما في البزازية وقال فيها ولو ارتد العياذ
بالله تعالى تحرم امرأته ويجدد النكاح بعد اسلامه ويعيد الحج لا الصلوة
والصوم والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطي بعد التكلم بكلمة الكفر
ولد زنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على العادة لا يجديه مالم يرجع عما قاله
لان باتيانها على العادة لا يرتفع الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك ثم

يجدد النكاح وزال عنه موجب الكفر والارتداد وهو القتل الا اذا سب الرسول
عليه الصلوة والسلام او واحد من الانبيا عليهم السلام فانه يقتل حدا ولا
توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة اوجاء تائبا من قبل نفسه
كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه حق
تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا
يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه محض حق الله تعالى
ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى
تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لاحق
فيه لغيره من الادميين ولكونه حقا لعبد قلنا اذا شتم النبي عليه السلام لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابو بكر الصديق والامام الاعظم والثورى واهل
الكوفة ومالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله
اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكم القتل ومن شك
في عذابه وكفره كفر انتهى فقد علم منه انه لا فرق في حكم سب النبي بين نبينا
وغيره من الانبيا بين العلماء ومنهم من خص الاجماع على قتل الساب بسبب نبينا
عليه السلام وعلم منه ايضا ان من سب الشيخين يقتل بالاجماع قوله كل كافر تاب فتوبته
مقبولة في الدنيا والاخرة بالاجماع وينبغي ان يستثنى توبة اليأس ايضا لانها
غير مقبولة كايمان اليأس وقيل لا تقبل كايمانه مستدلا بان حالة اليأس حالة — وقيل تقبل وفيه تفصيل ذكره في البزازية حيث قال قيل توبة اليأس مقبولة
سلب الاختيار وخروج النفس من البدن وانتفاء ركن التوبة وهو العزم المصمم
على ان لا يعود في المستقبل الى ما ارتكب لان المراد باليأس معاينة اسباب الموت بحيث
يعلم قطعا ان سلطان الموت يدركه لا محالة فلا تقبل توبته كايمانه في هذه الحالة
واستدل من قال بقبولها بان الكافر اجنبي غير عارف بالله وحاله في تلك الحالة حال
الابتداء بالايمان فلا تقبل بخلاف الفاسق فانه عارف بالله تعالى لكنه فرط بالفسق
وحاله حالة اليأس حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء فتقبل توبته ولا يقاس
على الايمان قوله الكافر الى اخره بالرفع بيان للمستثنى المذكور ولا يخفى عليك ان الظاهر
منه ان الذمي اذا سب نبيا من الانبيا يقتل ولا يقبل توبته عندنا ولم يذكر
الخلاف في المسئلة وهي خلافية ففي ذخيرة العقبى على صدر الشريعة الذمي اذا صرح
بسبه النبي عليه السلام او عرض واستخف بقدره او وصفه بغير الوجه الذي
كفر به فلا خلاف عند الشافعي في قتله ان لم يسلم لانه لم يعط له الذمة او العهد
على هذا وهو قول عامة العلماء الا ابا ح والثوري واتباعهما من اهل الكوفة فانهم
قالوا لا يقتل لان ما هو عليه من الشرك اعظم ولكن يعزر ويؤدب وقيل لا يسقط
اسلام الذمي الساب قتله لانه حق النبي عليه السلام وجب عليه القتل لهتكه حرمته
وقصده الحاق النقيصة والمعرة به عليه السلام فلم يكن رجوعه الى الاسلام مسقط
له كما لا يسقط سائر حقوق العباد من قبل اسلامه من قتل او قذف واذا كنا

لاتقبل

توبة اليأس مقبولة لا تقبل

لا تقبل توبة الكافر اصلا انتهى وقال في الحاوى القدسي والثورى يؤدب الذمي
ويعاقب على شتم دين الاسلام او النبي عليه السلام او القران انتهى وقال
ابن الهمام في حاشية الهداية ان اظهر الذمي سبه النبي يقتل وان لم يظهر ولكن
عثر عليه وهو يكتم فلا انتهى وفي البحر نقلا عن العيني المختار ان الذمي يقتل
بسب النبي عليه السلام انتهى وعلى البيان المشهور في كتب الحنفية عدم قتل الكافر بسبب
النبي عليه السلام لكن الفتوى على انه يقتل كما في نوادر رستم ونوادر معلى
والمحيط انتهى وبه افتى بعض مشايخ الاسلام منهم محمد بهائي على اطلاقه
وقد وقع لي ان افتيت به كذلك وافتى بعض مشايخ الاسلام مقيدا بانه
اذا اعتاد سبه يقتل ولا يقبل توبته وهذا قريب بتقييد ابن الهمام بالاظهار
وفي ذخيرة العقبى نقلا عن المبسوط عن عثمان بن كنانة من شتم النبي عليه
السلام قتل او صلب ولم يستتب والامام مخير في صلبه حيا او قتله بالسيف وقال
القاضي عياض ان جميع من عاب النبي عليه السلام او الحق به نقصا في نفسه او نسبه
او دينه او خصلة من خصاله او عرض به او شبهه بشيء على طريق السب او
التصغير بشانه او نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم فهو ساب له
وحكمه ان يقتل ولا تقبل توبته انتهى قوله ولو امراة الظاهر انه متعلق بكل
من سب النبي وسب الشيخين وبالسحر لا بالثالث فقط قوله وبالزندقة والمراد
من تزندق بعد اسلامه لا من كان زنديقا اصليا فانه يترك على كفره وفي البزازية
الزنديق عند الامام الثاني يستتاب قوله الا المراة فانها لا تقتل الا اذا كانت
ردتها بسبب النبي او سب الشيخين ولا بد من هذا الاستثناء ههنا قوله ومن كان
اسلامه تبعا كصبي غير عاقل اسلم ابواه فبلغ ولم يسمع منه تصديق بعد — لا يقتل قوله والمكره على الاسلام وكذا من اسلم سكرانا ثم ارتد
البلوغ اذا ارتد فانه لا يقتل كما في البحر لشبهة في اسلامه وان صح منه قوله حكم
الردة وجوب القتل ان لم يرجع اي عن ردته واذا ابى يكفي الشهادة على
العادة كما هو الظاهر من البزازية كما نقلناه من قبل ثم انه لا يكفي مطلق الرجوع
عن ردته بل لا بد من الثبات على رجوعه لما في اخر كتاب الحدود من الخانية انه كان
في بغداد نصرانيان مرتدان اذا اخذا تابا ورجعا واذا تركا عادا الى الكفر
فافتى ابو عبد الله البلخي يقتلان ولا تقبل توبتهما قوله وحبط الاعمال مطلقا
اي بدنية او مالية وسواء تاب او لم يتب قوله كالكافر الاصلي التشبيه
في كونه محبطا للاعمال كالكفر الاصلي فانه محبط مطلقا ولو قال وحبط
الاعمال مطلقا كالكفر الاصلي لكن اذا اسلم المرتد لا يقضيها الا الحج
لكان اولى ثم انه انما لا يقضي ما ادى من الصلوات والصيامات في حال — ثم اسلم فانه يقضيها الا ان يترك الصلوة والصيام صح
اسلامه واما ما ترك منهما في اسلامه ولم يؤد ثم ارتد العياذ بالله فمعصيته
والمعصية يبقى بعد الردة كذا في قاضيخان قوله وبينونة امراته مطلقا اي
سواء رجع او لا لكن هذا في ارتداد الزوج واما لو ارتدت الزوجة فهل

فهل الحكم كذلك ففي البزازية ان تحكمت به الزوجة قال مشايخ بلخ وسمرقند والحاكم
الشهيد واسمعيل الزاهد انه لا يؤثر في افساد النكاح ولا يؤمر بتجديده سدا
لهذا الباب عليهن ويحبسها الحاكم قدر ما ترجع وعامة علماء بخارا على فساد
النكاح ولكن تجبر على نكاح الزوج الاول ولو بدينار وفي الخلاصة ان ردة احد
الزوجين توجب البينونة بينهما في الحال بدون قضاء القاضي ثم بعد ذلك ينظر
ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بغير طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا تجبر المراة على ان ترجع اليه حتى يتزوجها وعليه مهر المثل او المسمى بعد
الدخول ونصف المسمى او المتعة قبل الدخول وعليها العدة ان كانت بعد
الدخول وان ارتدت المراة قال بعض المشايخ ردتها لا تؤثر في فساد النكاح
ولا يؤمر بتجديد النكاح حسما لهذا الباب عليهن والقاضي يحبسها قدر ما
يرى حتى ترجع وتسلم وعامة علماء بخارى يقولون كفرها يعمل في افساد النكاح
لكنها تجبر على النكاح مع زوجها وهذه فرقة بغير طلاق بالاجماع وعليها
العدة ولا شيء لها عليه ان كان قبل الدخول وبعد الدخول يجب كمال المهر
او مهر المثل ولها السكنى لا النفقة لها في هذه العدة وبهذا كله يفتى انتهى
وهكذا في اخر العمادية والفصولين ايضا قوله وبطلان وقفه مطلقا اي سواء
رجع عنه او لا قال في الاسعاف لو وقف ثم ارتد وقتل او مات على ردته بطل
وقفه وصار ميراثا عنه لحبط عمله بها وان عاد الى الاسلام لا يعود الى الوقفية
بمجرد العود الى الاسلام ما لم يجدد الوقف بل يبقى على ملكه ويصير ميراثا بعد
موته فان قيل كيف يبطل الوقف وقد جعله على قوم باعيانهم قلنا قد جعل
اخره للمساكين وذلك قربة الى الله تعالى فلما بطل ما يتقرب به الى الله تعالى
بطل الباقي ايضا لانه لما بطل ما جعله للمساكين بارتداده صار كانه وقف
ولم يجعل اخره للمساكين اخره لهم لا يصح الوقف على قول من لا يجيزه الا بجعل
اخره لهم انتهى مختصرا هذا في بطلان الوقف بعروض الارتداد وهل يبطل ما
وقفه مرتدا ففي الاسعاف ايضا انه يبطل ايضا قوله الايمان تصديق محمد
عليه السلام في جميع ما جاء به من الدين ضرورة اي تصديقه فيه اجمالا فيما علم
اجمالا وتفصيلا فيما علم تفصيلا حتى لو لم يصدق بوجوب الصلوة وحرمة
الخمر تفصيلا عند السؤال عنهما لم يكن مومنا لان الواجب عليه عند السؤال
هو التفصيل ولم يذكر الاقرار باللسان لانهم اختلفوا في ان الاقرار هل هو جزء من
الايمان او شرط لاجراء احكام الايمان منهم من ذهب الى انه جزء لكنه يحتمل
السقوط بعذر ومنهم من ذهب الى انه شرط لاجراء الاحكام ولذا لم يذكره المص
ثم اختلفوا في ان المراد بالتصديق ههنا ما هو منهم من قال انه من قبيل
فعال الاختيارية القلبية ومنهم من قال انه من قبيل العلوم والادراكات
التي هي من مقولة الكيفيات النفسانية ثم اختلف هؤلاء منهم من قال

انه نوع من التصديق المنطقي ومنهم من قال انه عين التصديق المنطقي وتفصيل
هذا البحث مذكور في شرحنا على مارتناه في الكلام قوله الكفر تكذيب محمد ع
فعلى هذا يكون بين الايمان والكفر تقابل التضاد قوله ولا يكفر احد من
اهل القبلة الا بجحود ما ادخله فيه اختلفوا في تفسيره قيل الا بجحود كلمة
الشهادة واقتصر على هذا القدر وهذا تفسير لا يغني عن المفسر شيئا وقيل
الظاهر ان فاعل ادخله راجع الى النبي عليه السلام وضمير فيه الى ما جاء
به اقول الظاهر ان فاعل ادخل راجع الى ما وضمير المفعول الى ذلك الشخص
والضمير المجرور الى الايمان ويدل عليه لفظ البزازية حيث قال في النوع السادس
وضع قلنسوة المجوس على رأسه قيل لا يكفر لانه موحد تلبسه مصدق بجنانه
وقد قال الامام لا يخرج احد من الايمان الا من الباب الذي دخل فيه والدخول
بالاقرار والتصديق وهما قائمان وقيل يكفر لانه علامة الكفر ولا
يلبسها الا من التزم التمجس انتهى ولا يخفى عليك دلالة قول الامام على
ما ذكرناه قوله من الفاظ التكفير وكذا ما ذكروه من فعل ما جعله الشارع
امارة التكذيب اختيارا بلا تكلم لفظ من الفاظ الكفر كوضع قلنسوة
على رأسه وشد الزنار والقاء المصحف على القاذورات ونحوها كلها راجعة
الى انكار ذلك قوله لكن لا يفتى ما فيه خلاف قال في البزازية وما كان في كونه
كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطا وما كان خطأ
لا يؤمر الا بالاستغفار والرجوع عنه انتهى وبذلك علم ما في كلام المص من القصور
حيث لم يذكر لزوم تجديد النكاح والتوبة احتياطا ومراده بالخطا ههنا ما
اذا اراد ان يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد فانه
لا يكفر كما صرح به البزازية قبيل المسئلة المذكورة ثم قال عقيبه انه لا يكفر
بذلك لكونه خطأ لكن القاضي لا يصدقه على ذلك انتهى قوله وان فضل عليا
عليهما اي على الشيخين والذي ظهر منه انه لو فضل على عثمان لم يكن مبتدعا
قوله واذا احب عليا اكثر منهما لا يؤاخذ به فيه انه اذا اراد به المحبة الدينية
فهو مناقض لما ذكره انفا من الخلاصة من قوله ان فضل عليا عليهما فمبتدع
لان التفضيل يستلزم المحبة الدينية وكذا المحبة الدينية ~~وكذا المحبة~~
~~الدينية~~ تستلزم تفضيل المحبوب على غيره وان اراد المحبة لامر غير ديني
فالكلام ليس فيه قوله او ذكر الله عطف على الانكار وكذا ما بعده وقوله
واحد بالجر وفي بعض النسخ وقع نصبا وهو خطأ قوله بالاستهزاء متعلق
بالذكر وفي البزازية اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر اسما من اسمائه
او بامر من اوامره او انكر وعدا او وعيدا يكفر اذا كان الجزاء ثابتا بالقطع
ومن هنا قالوا استهزاء العلماء كفر لانه استخفاف بالعلم والعلم صفة الله
تعالى قوله كالصلوة بجماعة او في وقته قيده بالجماعة لان ما هو من خصايص

الاسلام وشعايره هو الصلوة بجماعة في وقتها حتى لو صلى منفردا لا يحكم
باسلامه قوله انكار الردة توبة وفي البزازية وجحود الكفر توبة وهو اعم
مما في الكتاب تامل قوله فيثبت الاحكام اي بالشهادة على الردة قوله من حبط
الاعمال بيان للاحكام قوله واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في
زمن يسير للولي وفي قبيل كتاب الكراهية من البزازية سئل الزعفراني
عن من يزعم انه راى ابن ادهم يوم التروية بكوفة وراه ايضا في ذلك اليوم
بمكة قال كان ابن مقاتل يكفر ويقول ذلك من المعجزات لا من الكرامات واما
انا فاستجهله ولا اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف يكفر وحلى هذا
ملك حكيم جهلة خوارزم ان فلانا كان يصلي سنة الفجر بخوارزم وفرضه
بمكة وقد ذكر علماؤنا انما هو من معجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب
العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجوع من الطعام القليل وخروج
الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه بطريق الكرامة للولي وطي المسافات
من قبيل المعجزات لقوله عليه زويت لي الارض فلو جاز لغيره ايضا لم يبق
فائدة التخصيص او لانه كالاسرا بالجسم وذلك خاصة عليه السلام لكن
في كلام القاضي الامام ابو زيد في كتاب الدعوى ما يدل على انه ليس بكفر انتهى
كلام البزازية وفي الثامن والثلاثين من الفصولين بعد ان نقل ما ذكروه
اقول ينبغي ان لا يكفر ولا يستجهل لانه من الكرامات لا من المعجزات اذ المعجزة
لا بد فيها من التحدي ولا تحدي ههنا فلا معجزة فعند اهل السنة تجوز كرامة
انتهى واقول معنى قولهم انه من المعجزات انه لا يقع الا معجزة ولا يقع كرامة
لكونها من خواص النبوة الا ان يعتبر فيه الجنبة تامل قوله ولا يكفر بقوله
لا اصلي الا بجحود استثناء من قوله لا يكفر وفي النوع التاسع من الفصل
الثالث من البزازية قيل له صل فقال لا اصلي قيل يكفر وقيل ان قاله للصلوة
الفريضة في وقتها كفر وان اراد لا اصلي بامرك لا يكفر وقيل اذا قال
للمكتوبة لا اصليها اليوم ان اراد بذلك ردا على الله تعالى كفر وان اراد الحكاية
عن بطالة نفسه وتثاقله وكسله لا يكفر وقال الناطفي قوله لا اصلي على
اربعة اوجه لا اصلي لاني صليت او بامرك فقد امرني بها من هو خير منك او لا اصلي
فسقا ومجانة فلا يكفر والرابع لا اصلي اذ لا يجب علي ولو امرها يكفر
قال اذا اطلق يحتمل الوجوه الثلاثة ايضا فلا يكفر قوله بل يكفي معرفة اسمه
لان ذكر اسم الاب للتعريف وهو معروف فلا حاجة الى التعريف باسم ابيه
ولكنه يجب ان يعتقد ويقول بانه رسولنا في الحال وانه خاتم الانبياء والرسل
وانا امن بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الرسل ولا نسخ لدينه الى يوم
القيمة لا يكون مؤمنا كذا في البزازية قوله فقال لها لو كنت ظننت ان الله تعالى
في السماء كفرت قيل يعني ان كانت تعلم ان قولها كفر والا فالصحيح انه

لا يكفر

لا يكفر لان الجهل عذر في باب المكفرات وان كانت العامة يتجاسرون في كون
هنا موجبا للكفر نظرا لان غاية ما يلزم عليه اثبات الجهة ومثبتها
مبتدع لا كافر وان لزم منه الجسم لما تقرر ان لازم المذهب ليس بمذهب
انتهى اقول المسئلة الاولى ذكرها في قاضيخان ولم يرجح احد الطرفين حيث
قال في باب ما يكون كفرا من المسلم واما الجاهل اذا تكلم بكلمة كفر ولم يدر
انه كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم يكون كفرا
ولا يعذر بالجهل هذا كلامه واسناد القول بالتكفير الى العامة ذكره في
البزازية حيث قال اذا تكلم بكلمة الكفر بلا علم انها كفر عن اختيار يكفر
عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل ثم قول ذلك القائل لان
عامة ما لزم اثبات الجهة ليس على ما ينبغي بل اللائق ان يقول ان ارادت المرأة
بقولها انا الله في السماء المكان كفر وان اراد به حكاية ما ورد به حكاية ما ورد
في بعض الاثار لا يكفر وان خلا عن النية كفر عند عند الاكثر لانه ظاهر
في التجسيم كذا في البزازية قوله ولا يكفر بقوله انا فرعون انا ابليس لاحتمال
انه اراد انه شديد وسيء الاعمال مثل فرعون وابليس قوله واختلفوا في كفر
من قال عند الاعتذار قيل يكفر لانه اخبر عن كفر نفسه بالاختيار وبقوله
اسلمت لا يكون مسلما وقيل لا يكفر لاحتمال انه اراد المبالغة لا التحقيق كذا
في القنية قوله قيل لها انت كافرة فقالت انا كافرة كفرت لانها رضيت بكفر
نفسها واخبرت عن نفسها وفي البزازية ضرب عبده او ولده كثيرا فقيل له الست
بمسلم فقال لا قيل يكفر اذا قال ذلك عمدا وان قال غلطا لا يكفر ولو قال
اني لست بمسلم لا يكفر وفي قاضيخان قال لامرأته يا كافرة فقالت انا كافرة
فطلقني قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد
النكاح والعود الى الزوج ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل انت لا يقع
بينهما فرقة قوله استحل اللواطة بزوجته كفر عند الجمهور وفي الخلاصة
عن النوادر عن محمد انه لا يكفر وهو الصحيح واختلفوا ايضا في مستحل جماع
زوجته حال الحيض ففي قاضيخان رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال ابو بكر
البلخي استحلال الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر
والمحكي عن ابراهيم بن رستم انه قال اذا استحل الجماع في الحيض متؤولا ان النهي
ليس للتحريم او لم يعرف النهي لا يكفر وان عرف النهي واعتقد ان النهي للتحريم
ومع ذلك استحل يكفر وعن شمس الائمة ان استحلال الجماع في الحيض كفر
من غير تفصيل وفي القنية اذا استحل الحرام مثل مال الغير او الزنا او اللواطة
او الخمر او الربوا او قتل المسلم او اكل الميتة او الدم عند غير الضرورة او
الجماع حالة الحيض يقتل قوله يكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا وفي
القنية قال لها ضعي رجلك على الكراسة ان لم تكوني فعلت ذلك فكذا فوضعت

على التكفير

لعدم تعلمه من العلماء

كنت كافرا فاسلمت

عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف و يكفر المرأة قال رضي الله عنه
فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي ان يكفر ج لو وضع رجله على المصحف
حالفاً بتوب وفي غير الحالف استخفافاً يكفر انتهى كلام القنية وههنا
مسئلة واقعة الفتوى وهي رجل مقطوع اليدين يكتب القرآن باصابع
رجله هل يجرم عليه ذلك ويكفر قيل انه لا يكفر حيث لم يكن مستخفاً قوله
الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر وفي البزازية الاستخفاف بالعلماء لكونهم
علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى اعطى فضلا اخيار عباده ليدلوا
خلقه على شرعه نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود
انتهى فعلم منه ان استخفاف العلماء لكونهم علماء كفر لا لكونهم من بني آدم قوله
يكفر بانكار اصل الوتر والاضحية هكذا في القنية بعلامة الحلواني ثم قال
وفي نظم الزندوسي خلاف هذا فقال ان انكر شيئاً من الفرائض ولم
يره حقاً مثل الصلوة والصوم والزكاة والحج او الغسل من الجنابة
او من الحيض او من الوضوء بعد الحدث يكفر فيقتل ولو انكر الاضحية فرضاً
او صدقة الفطر لا يقتل لاختلاف الناس فيه وكذا اذا انكر المسح
على الخفين واذا لم ير التيمم حقاً عند المرض او السفر يقتل قلت ولا تنافي
بين قول الحلواني في انكار اصل الاضحية وقول الزندوسي في انكار فرضيته لان
اصلها مجمع عليه وفرضيتها و وجوبها مختلف هذا كلام القنية والمراد
بانكار الاصل انكار مشروعيته وهي ثابتة بالاجماع القطعي قوله تهاوناً اي مستخفاً
هكذا في بعض النسخ وفي بعضها او مستخفاً ولا وجه له والصحيح هو الاول
لان المراد بالتهاون ههنا هو الاستخفاف قوله و يكفر بادعاء علم الغيب
لان العلم بالغيب مختص بالله تعالى وفي البزازية انا قال الرجل والمرأة
انا اعلم السر وقات يكفر ولو قال انا اخبر من اخبار الجن يكفر ايضاً لان
الجن كالانس لا يعلم الغيب قال الله تعالى لو كانوا يعلمون الغيب الاية
نزلت في الجن قوله و يكفر بقولها لا اعرف ينبغي ان لا يكفر لاحتمال انها
ارادت لا اعرف كنهه حق معرفته ومعرفة كنهه تعالى ممتنع على البشر
او ممكن متعذر على الاختلاف المشهور فان قيل قد ثبت عن ابي حنيفة انه قال
سبحانك ما عبدناك حق عبادتك ولكن عرفناك حق معرفتك اجيب بان
المراد بحق المعرفة في كلام ابي حنيفة معرفته تعالى بصفاته اللايقة
لا بكنه ذاته قوله لا بالمؤذن اي لا بنائه المؤذن والا فاستخفاف المؤذن
لاذانه كفر لانه استخفاف بالاذان كاستخفاف العلماء لعلمهم قوله قال
التاجر ان الكفار ودار الحرب خير من دار الاسلام والمسلمين لا يكفر
لاحتمال انه اراد بالخير ان تجارتهم ارابح من تجارة المسلمين فلا يلزمه
استحسان فعل الكافر حتى كفر كما ظن وفي القنية ذكر وجهاً اخر لعدم

كفره وهو ان مراده ان الكفار خير من المسلمين من المعاملات لقلة خيانتهم
وغدرهم وقلة الظلم على التجار في دارهم وعدم اخذ ولاتهم اموالهم
بغير ثمن او بثمن بخس قوله لا تعجب من الاعجاب اي لا تعجب بنفسك قوله فقال
لا اقول لا يكفر لاحتمال انه اراد لا اقول بامرك وقيل يكفر كذا في الظهيرية
قوله عبادة الصنم كفر ولا اعتبار بما في قلبه يعني انه كفر ولو كان قلبه
مطمئناً بالايمان والتصديق لعدم الاعتبار بما في قلبه عند وجود المكذب
وهو عبادة الصنم لان الشارع جعلها علامة للتكذيب وفي البزازية
ما يخالفه حيث قال وضع قلنسوة المجوس على راسه قيل لا يكفر لانه موحد
بلسانه مصدق بجنانه وقد قال الامام لا يخرج احد من الايمان الا من
الباب الذي دخل فيه والدخول بالاقرار والتصديق وهما قائمان وقيل
يكفر لانه علامة الكفر ولا يلبسها الا من التزم التمجس فظهر منه ان
الاعتبار بما في القلب عند بعض المشايخ لا بالظاهر اللهم الا ان يفرق
بين العبادة للصنم وبين غيرها مما جعله الشارع علامة التكذيب كوضع
قلنسوة المجوس وشد الزنار تامل قوله وكذا لو صور عيسى عليه السلام
يعني انه يكفر بمجرد تصويره ليسجد له وان لم يسجد وكذا باتخاذ الصنم ليسجد
وان لم يسجد بل يكفر بمجرد عزمه على تصويره واتخاذه ليسجد له وان لم يصور
لان عزم الكفر كفر قوله وكذا الاستخفاف بالقرآن وفي البزازية قراءة القرآن
على ضرب الدف والقضيب يكفر لاستخفافه وادب القرآن ان لا يقرأ
في مثل هذه المجالس والمجلس الذي فيه الغنا والرقص لا يقرأ فيه
القرآن كما لا يقرأ في البيع والكنائس لانه مجمع الشيطان ادخال اية القرآن
في المزاح والدعابة كفر لانه استخفاف وكذا الاستخفاف به مثل ان يقول
قل هو الله احد رابوست بردي قوله ونحوه مما يعظم اي مما يجب تعظيمه ككتب
الاحاديث والتفاسير وسائر كتب العلوم الدينية من الاصول والفروع
والعقايد قوله ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف بالنجاسة وكذلك استخفاف
بحرمتها بان لا يبالي منه فيستعمله في ثوبه او بدنه او في موضع من المواضع المعظمة
ومن فروعه الصلوة مع النجاسة في ثوبه او بدنه متعمداً وقيل انه لا يكفر
فالمسئلة خلافية وكذا لو صلى عمداً محدثاً قيل يكفر وقيل لا يكفر قيل
المراد بالاستخفاف ههنا استخفاف المواضع التي استعملت النجاسة فيها
لا استخفاف النجاسة نفسها لان النجاسة محقرة في نفسها قلت لو كان
المراد هذا يلزم الاستدراك لانفهامه عما قبلها قوله وكذلك لو تزيا بزنار
اليهود والنصارى هكذا ذكره في القنية وقال في البزازية وان شد الزنار
ودخل دار الحرب كفر قال الاستر وشني ان فعل ذلك لتخليص الاسير لا يكفر
ولو دخل للتجارة كفر اي مع الزنار ولو لف على وسطه حبلا وقال هذا زنار

اي استخفاف

لايكفر واكثرهم على انه يكفر لانه تصريح بالكفر بخلاف الاول ولو وضع على
راسه قلنسوة المجوس ليعطى البقرة اللبن لايكفر وكذا اذا لبسها لدفع البرد
والمختار انه يكفر لان دفع البرد يمكن باللبس بعد التمزيق فلا ضرورة
على لبسها على تلك الهيئة هل يحل اخذ ما يأتي اليهود والنصارى في نيروز
من اطعمة وهدايا الى الاكابر والسادات ومن كان له معهم معرفة ففي اخر
العمادية والفصولين لو اخذه على وجه المراد فقة لهم لفرحهم يضر دينه
ولو اخذه لا على ذلك الوجه لا باس به والاحتراز عنه اسلم قوله او نقصه من التنقيص
اى عابه وتكلم بما يشينه قوله او صغره اى صغر النبي عليه بان قال مثلا
رجيلا كذا في القنية وكذا لو صغر عضوا من اعضائه يكفر وفي الظهيرية
لو قال لشعر النبي عليه السلام شعير قيل يكفر وقيل لا يكفر الا اذا اراد التعظيم
لان التصغير قد يجيء للتعظيم وفي البزازية لو قال لفقيه دانشمندك او لعلوى
علويك يكفر اى قصد به الاستخفاف بالدين واذا لم يرد به الاستخفاف بالدين
لا يكفر وقد يجيء التصغير للتعظيم ايضا قوله ولو ظن الفاجر نبيا فهو كافر
لما فيه من اسناد الفجور الى الانبيا وهم معصومون عن الفسق والفجور بالنص
قوله لا كبني اى لو قال الفاجر كنبي لا يكفر كذا في القنية قوله لانه استخفاف
بهم عليه في القنية بانه شتم لهم وقيل لا يكفر وبه قال ابو ذر كذا في القنية
قوله ولو قال انهم لم يعصموا حال النبوة وقبلها هكذا في اكثر النسخ وفي
بعضها لم يعصموا من العصمة لا من العصيان فعلى اكثر النسخ المراد بالنص قوله
تعالى وعصى ادم ربه وعلى بعض النسخ المراد بالنص النصوص والادلة الدالة
على عصمتهم بعد النبوة والمسئلة في القنية مذكورة على ما في اكثر النسخ
كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود وفي المصباح اللقيط بمعنى الملقوط اى
الماخوذ من الارض وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ واللقطة بالضم
ما التقطت من مال ضايع اى ما تجده من المال الضايع وفيه ايضا ابق العبد
من باب ضرب اذا هرب من سيده فهو ابق وفقدته فقدا من باب ضرب عدمته
فهو مفقود والمص لم يذكر ههنا ما يتعلق باللقيط والمفقود مع ذكرهما
في الترجمة ولنذكر بعض احكام اللقيط واقعة الفتوى في زماننا حتى افتيت
به صغيرة وجدت في يد مسلم في بلدة الاسلام فادعاه ذمي انها بنته والملتقط
المسلم اقر انها لقيطة التقطها فافتيت ثبوت نسبها من الذمي وبتسليمها
اليه وبه حكم قاضي البلد والاصل فيه ما ذكر في الفتاوى ففي البزازية اذا كان
الملتقط مسلما فادعاه مسلم او نصراني انه ابنه واقام بينة نصارى لا
تقبل عند الامام قال الكرخي هذا انما يصح اذا كان الملتقط ذميا لان
بشهود النصارى لا يستحق اليد على المسلم وبعض المشايخ قالوا يستحق
في الكل ومعنى قوله يقضي بنسبه من المدعي والقضا بالنسب مضاف الى

الشهادة

الى الشهادة لان النسب ثابت بدونها استحسانا وان وجد اللقيط في مكان
الاسلام وادعى ذمي انه ابنه القياس ان لا يصح دعواه بلا بينة وفي الاستحسان
يقبل في حق النسب لا الميراث ولو ادعاه رجل انه ابنه يقبل بلا بينة لان فيه
رفع العار عن اللقيط وان ادعته امرأتان وبرهنتا فهو ابنهما جميعا في
قول الامام وقالا لا يثبت النسب الا من واحدة انتهى وفي المجمع وشرحه
ان من ادعى ان اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع
العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت
النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره
صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدع
الملتقط واذا ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط
ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع
دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون
لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير
قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن او لانه لقيط ثم تبين انه ولده
والتناقص لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اثنان
وذكر احدهما علامة فيه او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الاخر فيثبت
نسبه منه فاذا ادعياه معا بلا مرجح ثبت نسبه منهما لعدم الاولوية قوله
بجعل الجعل وهو بالضم الاجر كذا في المصباح اى يجب الجعل لراد الآبق
ان رده من مدة سفر فصاعدا وكان عند الاخذ قد استشهد عليه انه اخذه
ليرده على صاحبه لا لنفسه فله اربعون درهما بلا اشتراط على مولاه ولو كان نسخه
اقل من اربعين خلافا لمحمد فانه يقول يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود
احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة ولو جاء رجل
بالآبق فانكر مولاه اباقه فالقول له وان برهن انه ابق قبلت كما في البحر
وان رده لاقل من مدة السفر فبحسابه عند بعض المشايخ اى يقسم
الاربعون على الايام الثلاثة فلكل يوم ثلاثة عشر وثلث درهم وظاهر
ما في الهداية وغيرها ان المراد من اقل من مدة السفر ما اصطلحا عليه
او يفوض الى راى القاضي او الامام قيل وهو الصحيح وفي العتابية وعليه
الفتوى هذا عندنا وقال الشافعي لا يجب الجعل للراد من غير شرط
على المولى على ما بين في محله اطلق الراد فيشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان
فالجعل في مدة السفر وفيما دونها ويشمل ايضا البالغ والصبي والحر
والعبد لان كلا من الصبي والعبد من اهل الجعل الا انه لمولى العبد لان
العبد ليس من اهل الملك ويشمل ايضا ما اذا رده بنفسه او بنائبه
قوله الا اذا كان من في عيال السيد فان الراد اذا كان من في عيال السيد

سواء كان قريبه او اجنبيًا عنه لا جعل له قوله او رده احد الابوين مطلقا
اى سواء كان فى عيال الابن اولا كما هو الظاهر من كلامه اقول فيه نظر كما
فى البزازية رد عبد ابيه لا يجب الجعل له على ابيه وان لم يكن فى عيال الاب
اما الاب اذا رد عبد ابنه يجب الجعل له على ابنه اذا لم يكن الاب فى عيال
الابن انتهى فعلم منه ان قوله مطلقا ليس كما ينبغى قوله او الابن الى احدهما
اى او رد الابن الى احد الابوين لا يجب الجعل للابن على الابوين وان لم يكن فى عيالهما
لان الرد من الولد يجرى مجرى الخدمة لابويه والولد لا يستحق الاجرة بالخدمة
لابويه ~~والولد لا يستحق الاجرة بالخدمة لابويه~~ لانها مستحقة عليه
ولهذا لو استاجر ولده ليخدمه لا يستحق الاجرة بخلاف الاب فانه يستحق الاجر
بالخدمة لولده الا ان يكون فى عياله وكذا سائر المحارم من الاخ والاخت
والعم يستحقون الجعل الا اذا كانوا فى عياله ولذا قال فى البزازية ولو رد
عبد اخيه وهو لا فى عياله يجب الجعل ~~الا اذا كانوا فى عياله ولذا قال فى البزازية~~
~~ولو رد عبد اخيه وهو لا فى عياله يجب الجعل~~ قوله او احد الزوجين الى الاخر
اى مطلقا لان احدهما اذا رد عبد الاخر فقد صار بمنزلة رد عبد نفسه
لجريان الانتفاع بينهما عادة ولذا لم تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه
فلا يستحق الجعل قوله او وصى اليتيم لانه مما يجب عليه فلا يستحق الجعل
قوله او من يعوله اى اليتيم لما ذكر فى الوصى قوله او من استعان به مالكه فى رده
اليه صورته على ما فى البزازية قال لاخر ابق عبدى فان وجدته فخذه
فوجده ورده عن مسيرة سفر فلا اجر له عليه لان المالك استعان به وهو
قد وعده الاعانة انتهى اشار بقوله وهو قد وعده الاعانة بقوله نعم
مثلا شرط فى سقوط الجعل كما صرح به فى المجمع نقلا عن الخانية قوله او رده
السلطان او الشحنة او الخفير وفى القاموس الشحنة بالكسر من فيه
الكفاية لضبط البلد من جهة السلطان واما الخفير بالخاء المعجمة ففى
المصباح خفرت الرجل حميته واجرته من طالبه فانا خفير والاسم
الخفرة بضم الخاء وكسرها والخفارة مثلثة الخاء جعل الخفير انتهى
والمراد به الحارس ويدل عليه ما فى القاموس حيث قال الخفير المجار
والمجير فانه يشير الى ان فعيلا قد يجئ بمعنى الفاعل وقد يجئ بمعنى المفعول
بحسب المقام قلت وهو الذى عبر عنه فى البزازية براه بان قوله فالمستثنى
عشرة قلت ويزاد عليها بواحد وهو سالار القافلة كما فى البزازية اى
رئيس القافلة فالمستثنى احد عشر والاصل فى كلها لزوم الرد عليهم لان
الشخص لا يستحق الاجر بما وجب عليه قوله ولو اراد الملتقط الانتفاع بها
بعد التعريف وذلك بان يقول التقطت لقطة او وجدت ضالة او عندى
شئ فمن سمعتموه يطلب دلوه على واختلفت الرواية فى هنا التعريف قال

ان وعد الاعانة صح

محمد

محمد يعرفها حولا ولم يفصل بينهما اذا كانت اللقطة قليلة او كثيرة
وعن ابى حنيفة روايتان فى رواية فى مائتى درهم او ما يساوى مائتى درهم
فما فوقها يعرفها حولا وان كان اقل من مائتى درهم فى عشرة فما فوقها يعرفها
شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها ثلاثة ايام وعنه فى رواية ان كانت
عشرة فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على قدر ما يرى
وقال بعضهم الى الخمسة يحفظها يوما واحدا وفى الخمسة الى العشرة يحفظها
اياما ومن عشرة الى الخمسين يحفظها جمعة وفى الخمسين الى المائة يعرفها
شهرا وفى المائة الى مائتين يحفظها ستة اشهر وفى المائتين الى الف واكثر
يحفظها حولا وقال بعضهم فى الدرهم الواحد يحفظ ثلثة ايام وفى الدانق
فصاعدا يحفظ يوما ويعرفه وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم
يتصدق به وقال ابو بكر بن ابى سهل السرخسى ليس فى هذا تقدير لازم
بل تفويض ذلك الى راى الملتقط يعرف الى ان يغلب على رايه ان صاحبه لا
يطلبه بعد ذلك فبعد ذلك فى القليل ان جاء صاحبها دفعها اليه وان لم يجئ
فهو بالخيار ان شاء امسكها حتى يجئ صاحبها وان شاء يتصدق بها
وان تصدق بها ثم جاء صاحبها فصاحبها مخيرا ان شاء اجاز الصدقة
ويكون الثواب له وان شاء لم يجز وان شاء ضمن الملتقط وايهما ضمن
لا يرجع على صاحبه بشئ وان اراد الملتقط صرف اللقطة الى نفسه فهو على وجهين
ان كانت شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين
ايضا ان وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له ان ينتفع بها وان اراد صاحبها ان
ياخذها كان له ذلك لانه وجد عين ماله وان وجدها مجتمعة ليس له ان ينتفع
بها قبل التعريف وان كان اللقطة شيئا يطلبها صاحبها فاراد الملتقط صرفها
الى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا
لا يحل له ذلك عندنا سواء كان فعل ذلك بامر القاضى او بغير امره وان كان
فقيرا ان اذن له القاضى يحل له والا فلا يحل عند عامة العلماء وقيل يحل
وباقى تفصيله فى قاضيخان وذكر فى البزازية نقلا عن ابى جعفر انه يصدق باذن
القاضى ليس لصاحبه تضمين الملتقط وفى المجتبى لو جاء شخص وادعى ان
اللقطة له وانه صاحبها وصدقه الملتقط قيل يجبر على الدفع وقيل لا يجبر
حتى يقيم بينة وجزم فى الزيلعى بانه يجبر على الدفع هذا كله فيما اذا كان اللقطة
مما لا يتسارع اليها الفساد فى ايام التعريف واما اذا كانت مما يتسارع عليها
الفساد فى مدة التعريف فان كان شيئا قليلا مثل حبة ياكلها من ساعته
غنيا او فقيرا وان كان كثيرا يبيعها بامر القاضى ويحفظ ثمنها وان كان
اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان يمكن اجارتها يوجرها بامر القاضى وينفق
عليها من اجرتها وان كان مما لا يمكن يبيعها بامر القاضى وهل يلزمه الاشهاد

وان كانت قائمة فى يد الفقير ياخذها
وان لم تكن قائمة ان شاء ضمن الفقير صح

عند اخذ اللقطة كما يلزمه التعريف ولم يذكره المص ففي قاضيخان وينبغي للملتقط
عند دفع اللقطة ان يشهد انه يرفعها لاجل صاحبها فان اشهد كانت اللقطة
امانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف
هي امانة على كل حال اذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الا بالتعدي
عليها او بالمنع عن مالكه عند الطلب هذا اذا امكنه الاشهاد والا بان لم يجد من يشهده
عند الدفع او خاف انه لو اشهد عنده اخذه الظالم لا يلزمه الاشهاد قوله
الصبي في الالتقاط كالبالغ اي في الاحكام المذكورة من صحته منه ولزوم
التعريف والاشهاد وهل يجوز اشهاده اباه او وصيه ففي القنية صبي
وجد لقطة فاشهد ابوه او وصيه وعرفها مدة تعريفها فله ان يتصدق
بها وان لم يشهد يضمن كالبالغ قوله وان رد العبد الابق اي العبد المحجور لان
المراد لو كان عبدا ماذونا قبل الجعل الا لمولاه وكذا لو كان مكاتبا او لو كان
الابق مكاتبا ~~ولو كان الابق~~ فلا جعل لراده كما في البزازية بخلاف المدبر
وام الولد فان لراده الجعل قوله وان اشهد راد الابق الاولى ان يذكره
قبل ان يذكر احكام الملتقط قوله والا فلا فيهما اي وان لم يشهد فلا ينتفي
الضمان ولا يستحق الجعل كتاب الشركة هي نوعان شركة الاملاك وشركة
العقود والاول على وجهين احدهما ان يصير مال كل واحد منهما مشتركا
بينهما بغير اختيارهما بان اختلط مال احدهما بمال الاخر من غير اختيارهما
خلطا لا يمكن التمييز بينهما اصلا او لم يكن الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير
والثاني ان يصير المال مشتركا بينهما باختيارهما بان ملكا مالا بالشرى
او بالهبة او بالصدقة او بالاستيلاء او الارث ففي الاول لو باع احدهما
نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وفي الثاني يجوز وان باع من شريكه
يجوز في الوجهين واما شركة العقود فهو على نوعين ايضا شركة في المال
وشركة في العمل والاول مفاوضة وعنان والثاني ان يشترك الحياطان
او القصاران على ان يتقبلا الاعمال جاز كما في قاضيخان وفي الزيلعي ان الشركة
ستة شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى مفاوضة
وعنان فصارت ستة وهو الاوجه قلت ومما ينبغي ان يعلم ههنا ان كل
واحد من الشريكين امين في حق الاخر فيقبل قوله مع يمينه فيما يدعيه من ضياع
المال في يده بلا تعد وفي الدفع الى شريكه ولو بعد موته كما ذكره في الحاوي
والتنوير وسنذكره في الوكالة قوله الفتوى على جوازها بالفلوس اي الرائجة
لان الكاسدة من قبيل العروض ~~لان الاثمان~~ لا الاثمان والضمير راجع الى
الشركة المذكورة في الترجمة مرادا به الشركة في المال عنانا او مفاوضة بطريق
الاستخدام لا مطلق الشركة كما هو المراد من لفظ الشركة لانه اعم من الشركة
في المال والشركة في العمل اذ لا يلزم المال في الشركة في العمل يعني شرط

جواز

جواز الشركة في المال ان يكون راس مالهما من جنس الاثمان لا العروض فان
كان درهما او دينارا ويكون احدهما درهما والاخر دينارا يجوز بالاتفاق بعد
استجماع شرائط الجواز لانهما خلقا ثمنا واذا كان من الفلوس النافقة
اختلفت الرواية فيه ففي المشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانها
بمنزلة العروض وانما جعل ثمنا اصطلاحا وعلى قول محمد وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف انه يجوز وفي المضمرات الفتوى على قول محمد لانها جعلت اثمانا
قوله التبر لا يصلح الا في موضع يجري مجرى النقود اي التبر من الذهب والفضة
لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لانه بمنزلة العروض فلا يصلح لذلك الا
اذا كان في بلد يكون مبايعات الناس فيه بالتبر فيكون التبر بمنزلة
الدراهم والدنانير بحسب الاصطلاح كذا في قاضيخان وقال في الهداية ذكر
في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده
التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في
المضاربات والشركات وهو الاصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن
الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا
الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون
ثمنا وهل يصلح نقرة الذهب والفضة لذلك ففي المضمرات والهداية وقال
في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين وعلى قياس تلك الرواية
تصح الشركة بها وكذلك المضاربة هنا لفظ المضمرات وهل يجوز بالمصوغ
من الذهب والفضة ففي قاضيخان والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات
كلها فلا يجوز به وهل يجوز بالمكيل والموزون والعددي المتقارب ففي الهداية
لا خلاف في عدم جوازه قبل الخلط وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف
ويكون الشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد تصح شركة العقد
وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح
فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين
قبله ولمحمد انه ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة مبيع من حيث
انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض
لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت
والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق قوله وللمفاوض العقد مع
من لا تقبل شهادته له اي للشريك شركة مفاوضة وهي ان يشترك متساويان
تصرفا ودينا ومالا وربحا ان يبيع ويشتري مع من لا تقبل شهادته له
لقرابة او زوجية اطلقه فشمل ما كان بمثل القيمة او بالغبن الفاحش واليسير
اقول الحق فيه التفصيل على ما ذكروه في كتاب الوكالة ففي الرابع من وكالة
البزازية من المتصرفين من يعفى منه اليسير لا الفاحش كالاب والوصي والجد

في مال الصغير والمتولي في الوقف ومنهم من يعفى اليسير اجماعا وفي الفاحش
خلاف كالمكاتب والمأذون يعفى الفاحش عنده ايضا خلافا لهما البيع والشراء
فيه سواء ومنهم من لا يعفى الفاحش في شرائه اجماعا ويعفى الفاحش في بيعه
عنده خلافا لهما كالمضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع
المطلق ومنهم من لا يعفى اليسير ايضا كالمريض في مرض الموت عليه دين
مستغرق لا يعفى عنه اليسير انتهى فعلم منه ان كلا من العنان والمفاوض
لا يصح شراؤهما بالفاحش اجماعا ولا بيعهما ايضا عند الامامين سواء ممن
لا تقبل شهادته لهما او ممن تقبل وانما تصح بقيمة المثل او بغبن يسير في البيع
والشراء فلا بد ان يقيد بقيمة المثل او باليسير ثم تقييده بالمفاوض
ليس كما ينبغي لان العنان مثل المفاوض كما ترى ومنه علم ان ما ذكره
البزازية في الفصل الثالث من كتاب الشركة من قوله بيع المفاوض ممن لا
يقبل له شهادته ينفذ على المفاوضة اجماعا اما اقراره بالدين لا ينفذ عنده
انتهى مقيد ايضا بقيمة المثل او باليسير من الغبن وان تقييده بالمفاوض
ليس كما ينبغي لان العنان مثل المفاوض في ذلك قوله لا يجوز شركة القراء اي في
قراءة القرآن في المجالس والتعازي لما ذكره في التتارخانية حيث قال ولو ان
ثلاثة نفر من القراء اشتركوا ليقرؤا في المجالس والتعازي بالنغم والالحان
فهذه الشركة فاسدة وفي القنية لا يجوز شركة القراء في القراءة بالزمزمة
في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة عليهم ولنا لو اشتركا في عمل حرام
لم يصح اذ الحرام لا يستحق عليه وهل يجوز الشركة لتعليم القرآن والكتابة
ففي شركة البزازية معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن
المختار جوازه وقال فيها ايضا لو اشتركا في عمل حرام لم يصح فعلم من تقييد
العمل بالحرام انهما لو اشتركا في عمل مباح كما اشتركا في السمسارية جاز
قوله والوعاظ وذلك بان اشترك الواعظان ليعظوا الناس في المجالس فهي
فاسدة قوله الدلالين ذكره في القنية حيث قال لا يجوز شركة الدلالين في عملهم
قوله والشحاذين في بعض النسخ بالذال المعجمة جمع الشحاذ بمعنى السائل وفي
بعضها الشحانين بالنون والصواب هو الاول والمسئلة مذكورة في القنية
حيث قال ولا يجوز شركة السؤال لان التوكيل في السؤال لا يصح انتهى فعلم
من هذا التعليل ان شرط جواز الشركة ان يكون ما عقد عليه عقد الشركة
قابلا للوكالة لتضمنها الوكالة فلا يجوز فيما لا تصح الوكالة فيه ولنا
ق لو اشترك ثلاثة من الحمالين على ان يملأ بعضهم الجوالق وبعضهم
يحمل الحنطة وبعضهم يأخذ من فم الجوالق ويحمل على ظهره على ان ما يأخذونه
من هذا العمل على السواء لا يجوز هذه الشركة لعدم صحة الوكالة كذا في التتمة
وفي القنية نقل هذه المسئلة ثم قال فسادها لهذه الشروط والا فان شركة

الحمالين

الحمالين صحيحة اذا اشترك الحمالون في التقبل والعمل جميعا انتهى قلت لا بد من
التوفيق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الدلالين كما تقدم ذكره آنفا فليتأمل
قوله والحفت على صيغة المتكلم يعني لو اشترك الاثنان فصاعدا في الشهادة
في المحاكم فما حصل على ان يكون بينهم فهي فاسدة قوله وان شرط الربح للعامل اكثر
من رأس المال لم يصح آه اقول هذا مخالف لما ذكره في شركة التتارخانية
نقلا عن الذخيرة حيث قال اذا شرط العمل على احدهما ان شرطا الربح بينهما
على قدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل
له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله يجوز ايضا
على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع
اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة
لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما انتهى بعبارته
فعلم منه ان قوله وان شرط الربح للعامل اكثر من رأس ماله لم يصح ليس
بصحيح والمسئلة مذكورة في سائر الكتب كما ذكرناه قال في قاضيخان ان شرطا
المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل عليهما كان
الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرطا
العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا
لا يجوز وفي المضمرات ان شرطا ان يعمل احدهما دون الاخر والربح بينهما على
قدر رأس مالهما جاز المال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل وربحه
لصاحبه ووضيعته عليه وان شرطا للعامل اكثر من رأس المال جاز
ايضا على الشرط ويكون المال للدافع عند العامل مضاربة وان شرطا
للدافع من الربح اكثر من ماله لا يصح الشرط ويكون المال بضاعة عند العامل
ولكل منهما ربح ماله والوضيعة على رأس مالهما وذكر في الخلاصة انه لو جاء
احدهما بالف والاخر بالفين واشتركا واشترطا الربح والوضيعة بينهما
نصفين لم يجز الشرط حتى لو هلك بعضه هلك عليهما اثلاثا لان صاحب
الالفين يريد ان يحصل ربح ماله مضمونا على صاحب الالف بغير سبب وذا
لا يجوز فيفسد الشرط ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين
لم يجز الشرط ايضا والربح بينهما اثلاث لان صاحب الالف يشترط
لنفسه بعض ربح مال الاخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال
او بالعمل او بالضمان لا غير قوله لم يصح الشرط لم يقل ثم تصح الشركة
لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما في قاضيخان وعلله في الخلاصة
لان النهي في الشركة عن الشرط الفاسد لا عن العقد بخلاف البيع لان هناك
النهي عن البيع مع الشرط فيفسد جميعا لكنه لا بد وان يقيد ببعض
الشروط الفاسدة لانها تفسد ببعضها كما صرح في البزازية حيث قال

الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا بالبعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة
لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل
باكثر الشروط انتهى قوله اذا عمل احد الشريكين دون الاخر بعذر او بغيره اشارة
الى ما في قاضيخان كما ذكرناه من قبل وهو قوله ان شرطا المساوات في الربح او شرطا
لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا
او عمل احدهما دون الاخر انتهى فعلم منه ان استحقاقهما الربح بحكم الشرط
لا بحكم العمل فلا يضر عدم العمل في استحقاق الربح وقوله بعذر او بغير عذر متعلق
لمعنى الفعل المفهوم من قوله دون الاخر تأمل قوله بخلاف ما اذا تقبل ثلاثة عملا
من غير عقد شركة اه والمسئلة في الفصل الثاني من شركة البزازية هكذا
ثلاثة ليسوا بشركاء تقبلوا عملا وعمل احدهم له الثلث وهو متطوع في الثلثين
انتهى فعلى هذا معنى قوله ولا شيء للاخرين اي لا شيء للعامل من الثلثين الاخرين
من الاجر ويحتمل ان يكون معناه ولا شيء للرجلين الاخرين من الاجر قوله اذا عمل
احد الشريكين دون الاخر بعذر او بغيره اشارة الى ما في قاضيخان كما ذكرناه
من قبل وهو قوله ان شرطا المساوات في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح
ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما
دون الاخر انتهى فعلم منه ان استحقاقهما الربح بحكم الشرط لا بحكم العمل فلا
يضر عدم العمل في استحقاق الربح وقوله بعذر او بغير عذر متعلق لمعنى الفعل
المفهوم من قوله دون الاخر تأمل قوله بخلاف ما اذا تقبل ثلاثة عملا من غير عقد
شركة اه والمسئلة في الفصل الثاني من شركة البزازية هكذا ثلاثة ليسوا
بشركاء تقبلوا عملا وعمل احدهم له الثلث وهو متطوع في الثلثين انتهى فعلى
هذا معنى قوله ولا شيء للاخرين اي لا شيء للعامل من الثلثين الاخرين من الاجر
ويحتمل ان يكون معناه ولا شيء للرجلين الاخرين قوله ما اشتريناه اليوم ذكر في
البزازية هكذا قال لاخر ما اشتريت من الرقيق فبيننا او بيني وبينك صح
ولو قال ان اشتريت عبدا فبيني وبينك لا يصح ولو قال ان اشتريت عبدا
تركيا فبيني وبينك صح لصحة التوكيل امره بان يشتري شيئا بعينه
بينه وبينه فاشتري كله لنفسه لم يكن له بل بينهما قال لاخر اشتر عبد
فلان بيني وبينك فقال نعم فذهب ليشتري فقال لاخر اشتره بيني وبينك
فقال نعم فاشتراه فهو للامرين ولو قال له الثالث بمحضر من الاول فقال
المامور نعم فهو بين المشتري والثاني ولا شيء للاول انتهى وفي تقييدهما
باليوم اشارة الى ان الشركة مما يصح توقيته كالمضاربة كما هو الصحيح
وان ضعفه الطحاوي لانهما توكيل والوكالة تقبل التوقيت حتى لو اشتراه
في اليوم يكون مشتركا بينهما وان اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة كما في
قاضيخان وهل يصح التقييد بالمكان والنقد ايضا ففي اول شركة البزازية

مكرر من هنا

الى هنالك

الشركة

الشركة هل تقبل التوقيت فيه روايتان كالوكالة حتى لو قال ما اشتريت اليوم
فهو بيننا فاشترى في اليوم شيئا فهو بينهما وما اشتراه بعد اليوم فللمشتري
خاصة وهو الصحيح وكذا لو دفع المال مضاربة شهرا يصح والتقييد بالمكان
صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تجاوز
صح ولو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح ايضا حتى
لو قال لا تبع بالنسيئة صح هكذا ذكره ثم قال في الفصل الثالث قال
ما اشتريت من شيء فبيننا ولم يسم شيئا قال الامام الثاني لا يجوز الا
ان يشتركا فيقولا ما اشترينا او ما اشترى احدنا من تجارة فبيننا انصاف
ولو قال ما اشتريته اليوم او السنة من شيء فبيننا نصفان جاز وان لم
يوقت لكنه عين المشتري او ذكر قدرا من الثمن بان قال ما اشتريت من البر
الى كذا او من فلان او بالف فبيني وبينك جاز وان سمى صنفا من النوع
الا انه لم يوقت ولا بين المقدار فقال ما اشتريت من الحنطة من قليل
او كثير فبيني وبينك ولم يوقت الثمن لا يجوز وعن الامام ما اشتريت
من انواع التجارة فبيني وبينك فقبل ذلك صاحبه جاز انتهى وقال ابن
شحنة في شرح المنظومة ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا لم يذكر لفظة
الشركة ولكن قال احدهما للاخر ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك
ما حكمه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصح الا
اذا ذكر لفظة الشركة او ما يدل عليها بان يقول ما اشترى اليوم او ما اشتريت
فهو بيني وبينك اما بدون ذلك لا يجوز ما لم يكن الراي مفوضا الى
الوكيل بان قال اذا اشتريت ما رايت اليوم او ما شئت فهو بيننا وروى
ابو سليمان عن محمد يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر الى اخر ما ذكره انتهى
قوله فقال نعم جاز اشار بقوله نعم الى ان الشركة لا يصح بدون رضى الاخر
حتى لو لم يقل نعم لا تصح الشركة لعدم الدلالة على الرضا كما لا ينفسخ
بدون رضى الاخر بعد انعقادها كما لو قال احد الشريكين لصاحبه اريد
شراء هذه الجارية لنفسي فسكت صاحبه فاشتراها فعلى الشركة
ما لم يقل نعم لا لنفسه لان سكوته بعد الشركة لا يدل على رضاه على انفساخها
بخلاف قوله نعم فانه يدل على الانفساخ بخلاف ما لو وكله بشراء جارية بعينها
فقال اريد شراءها لنفسي فسكت الموكل فالمشتري للوكيل والفرق
بينهما ان الوكيل يملك عزل نفسه رضي به الموكل ام لا بخلاف احد الشريكين
فانه لا يملك فسخ الشركة بلا رضا الاخر كما صرح به في الفصل الثالث
من شركة الخلاصة قلت قد ذكر قبيل هذه المسئلة ما يخالفها حيث قال
وفي شرح الطحاوي اي الشريكين مات انفسخ الشركة بينهما علم صاحبه
بموته او لم يعلم ولو لم يمت لكن فسخ احدهما الشركة ولم يعلم شريكه لا ينفسخ

ولو قال اردنا بهذا الكلام الشركة فهو كذلك والا فهو باطل صح

الشركة ولو علم ان كان راس مال الشركة دراهم او دنانير انفسخت الشركة
ولو كان عروضا وقت الفسخ لا رواية عن اصحابنا في الشركة انما الرواية
في المضاربة ولكن ذكر الطحاوي انها لا تنفسخ كالمضاربة وعامة المشايخ
فرقوا بينهما وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة صورتها
رجلان اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل معك بالشركة
وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع فهو للعامل وهو ضامن بقيمة نصيب شريكه
لان قوله لا اعمل معك في الشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة واحد الشريكين
اذا فسخ الشركة وراس المال امتعة يصح الفسخ على المختار بخلاف المضاربة
انتهى فعلم منه ان احد الشريكين اذا فسخ الشركة وعلم شريكه ينفسخ الشركة
سواء رضي او لم يرض تامل قوله نهى احدهما شريكه عن الخروج اه يعني ان النهي
مفيد في الشركة كما لو اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيئة
ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح النهي كذا في الخلاصة والبزازية
وفي قاضيخان لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز
عنه فجاوز فهلك المال ضمن حصة صاحبه والحاصل انما يفيد من التقييد
صحيح كالتقييد بالمكان والنقد وهل تقبل التوقيت ايضا ففي اول شركة
البزازية فيه روايتان كالوكالة قوله ليس لاحدهما السفر بغير اذن
الاخر فان سافر اه قال في قاضيخان شريك العنان اذا سافر بمال الشركة
صح ذلك منه في الصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك المستبضع والمضارب
والمودع وعن ابي حنيفة في رواية ليس لشريك العنان والمضارب ان يسافر
وهو قول ابي يوسف وعن ابي يوسف في رواية انه فرق بين السفر البعيد
والقريب فقال ان كان لا يغيب ليلا عن منزله كان بمنزلة المصر وعنه
في رواية يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يجوز بما له حمل ومؤنة
ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير
اذن الشريك فان سافر به فهلك ان كان شيئا له حمل ومؤنة ضمن وان
لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان
اذا اذن له بالمسافرة نصا او قال له اعمل فيه برايك فسافر كان له ان
ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة راس المال
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد هذا استحسان فان ربح تحتسب
النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من راس المال انتهى وفي الفصل
الثالث من شركة البزازية وعلى الثاني ليس لاحدهما ان يسافر بمال
الشركة بلا اذن الاخر فان سافر وهلك في يده لا ضمان فيما لا حمل ولا
مؤنة له ويضمن ما له حمل ومؤنة فان لم يكن له حمل ومؤنة واشترى بعد
السفر وربح او وضع فالقياس ان يكون الربح له قال لكني اترك القياس

فان هلك

فان هلك ضمن وان ربح فيكون بينهما وان كان الشركة في الاموال كلها
لا في مال نفسه مفاوضة او عنانا فله ان يسافر انتهى وهل لاحدهما
ان يتصرف في مال الشركة بدون اذن الاخر ففي شركة قاضيخان لا يجوز
لاحد شريكي الملك ان يتصرف في العين المشتركة بغير اذن الشريك تصرفا
يتضرر به الشريك رجلان بينهما بعير حمل احدهما عليه شيئا من القرية
الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان يرجى حياته يضمن
حصة شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مامور بالحفظ والنحر
في هذه الحالة حفظ وان نحره اجنبي يضمن على كل حال في الصحيح رجلان
بينهما دار غير مقسومة غاب احدهما كان للاخر ان يسكن مقدار حصته في كل
الدار وكذا الخادم اذا كان مشتركا واحدهما غائب كان للحاضر ان يستخدم
الخادم بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها احدهما لان الناس يتفاوتون
في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار
لا يتفاوتون في السكنى والخدمة والكرم والاراضي لو كان مشتركا بين
رجلين واحدهما غائب او كان الارض بين يتيم وبالغ يرفع الامر الى القاضي
فان لم يرفع الى القاضي وزرع بحصته طاب له وفي الكرم يقوم الحاضر
واذا ادرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب
واذا قدم الغائب خير ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذ الثمن انتهى وهل
يكون المقبوضة بالشركة الفاسدة مضمونا قالوا لا يضمن ففي اخر التاسع
والعشرين من العمادية الاصل في هذا ان كل موضع كان القبض فيه بجهة
التملك كان مضمونا وكل موضع كان القبض فيه لا بجهة التملك لا يكون مضمونا
ففي الشركة الفاسدة والمضاربة الفاسدة والاجارة الفاسدة القبض ما
كان بجهة التملك فلا يكون مضمونا هكذا ذكره نقلا عن المحيط
ثم ذكر نقلا عن مجموع النوازل ما يدل على ان المقبوض بالاجارة الفاسدة
مضمون فليراجع قوله وتكره الشركة مع الذمي اي يكره للمسلم ان يشترك
مع الذمي شركة عنان واما شركة مفاوضة فلا يجوز في ظاهر الرواية
ويجوز عند ابي يوسف مع الكراهة قوله اختلف رب المال مع المضارب
في التقييد والاطلاق فالقول للمضارب اعلم ان الاختلاف الواقع بين
المضارب ورب المال في عموم المضاربة وخصوصها على وجهين احدهما
في العموم والخصوص بان قال المضارب اطلقت وقال رب المال عينت نوعا
منها كالطعام خاصة فان كان هذا الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب
التصرف في عموم التجارة فيكون القول لرب المال لانه لو نهاه رب المال
عن العموم قبل التصرف صريحا صح نهيه فكذا هنا وان كان بعد التصرف
فالقول للمضارب استحسانا ولرب المال قياسا وهو قول زفر لان الاذن

يستفاد من جهة رب المال ولو انكر الاذن اصلا كان القول له فكذا هذا
وجه الاستحسان ان مقتضى المضاربة الاطلاق والعموم فمدعي الخصوص يدعي
تغيير موجب العقد فلا يصدق الا ببينة ومدعي العموم يتمسك بالاصل
فيكون القول له بخلاف الفصل الثاني فان القول فيها لمدعي الخصوص وان اقاما
البينة فبينة رب المال اولى وقتا احدهما او لم يوقت او وقتا على السواء
والثاني فيما اذا اتفقا في خصوص العقد ثم اختلفا في نوعه بان قال رب
المال اذنت لك في البزخاصة وقال المضارب اذنت لي في الطعام فالقول
لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته لانهما اتفقا على تغيير موجب
العقد فثبت التغيير باتفاقهما فانما اختلفا في صفته وكان القول
في صفة العقد قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة فيه للمضارب
وان اقاما البينة فان وقتا فبينة الوقت الاخير اولى وان وقت احدهما
او لم يوقتا فالبينة بينة المضارب كذا في المحيط وباقي الكلام سيأتي
تفصيله قوله وفي الوكالة القول للموكل اي لو اختلفا فقال الموكل امرتك بالنقد
وقال الوكيل لا بل اطلقت فينفذ البيع على الوكيل لو باع نسيئة لان
الامر يستفاد من جهة الموكل فيكون اعلم بمقالته الا اذا كان في العقد
ما يكذبه وفي البزازية وجملة الامر ههنا ان كل ما قيد به الموكل لا يخلوا
اما ان يكون القيد مفيدا من كل وجه او غير مفيد اصلا او مفيدا من وجه
غير مفيد من وجه فان كان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته اكده بالنفي
او لم يؤكده كبعه بخيار فباعه بدونه لا يصح وان كان غير مفيد اصلا
لا يلزم رعايته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان كان مفيدا من وجه
دون وجه يجب رعايته ان اكده بالنفي وان لم يؤكده به لا يجب مثاله لا تبعه
الا في سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه بسوق كذا فباعه في غيره
يجوز كما في الوديعة والتقييد بالرهن والكفالة مفيد من وجه دون وجه
فانه مفيد عند حضور الشهود العدول وغير مفيد عند غيبته وفسقه فاذا
اكده بالنفي يلزم رعايته والا فلا قوله ولو اختلف المولى مع غرماء العبد
~~العبد~~ فالقول لهم اي في الاطلاق والتقييد بان قال المولى اذنت له في بيع
البز فقط وقال الغرماء في البيع مطلقا فالقول لهم لان الاصل في الاذن
الاطلاق حتى لو اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر الانواع ايضا
الا ان يمنعه كتاب الوقف قوله لو وقف على المصالح فهي الامام والخطيب
والقيم وشراء الدهن والحصير والمراوح كذا في ابن وهبان اقول ذكر ابن
~~والمراد كذا في~~ ابن وهبان في منظومته الامام والخطيب والقيم والمؤذن
ولم يذكر شراء الدهن والحصير والمراوح وقال ابن شحنة في شرحه
المسئلة من خزانة الاكمل قال لو وقف على مصالح المساجد يجوز دفع غلته

الى الامام

القول للموكل صح

من كل وجه كالبيع بالخيار فلا يجوز خلافه اكده بالنفي اولا والاشهاد مفيد صح

الى الامام والمؤذن والقيم هكذا نقله وقال هذه المسئلة من الغرايب التي
انفرد بها هذا الكتاب ولم ارها مصرحا بها في غيره بعد تطلب كثير جدا لكنه
لم يذكر الخطيب لانه لا شك عند الجبار وشهاب الدين هل للقيم شراء
المراوح من مصالح المسجد فقالا لا لانه قال راقمه للعلامة الترجماني الدهن
والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد انما مصالحه عمارته ثم قال راقمه
لا بي حامد الحصير والدهن من مصالحه دون المراوح قال يعني مولانا بديع
الدين وهو اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف الى هنا كلام ابن شحنة
مع بعض الاختصار وهكذا ذكره المص في البحر ايضا فعلم منه ان المراوح ليس
من المصالح فعده ههنا من المصالح مما لا اصل له والصواب تركه وفي
البزازية عد السلم ليصعد به سطح المسجد لكنس الثلج وبناء المنارة من مصالح
المسجد ثم قال واما شراء الدهن والحصير والحشيش من مال الوقف ان
قال الواقف يفعل ذلك بحسب ما يراه وان كان جعله لعمارة المسجد ليس له
ذلك وان لم يعرف شرط الواقف ينظر الى ما قبله ان كانوا يشترون منه له
ذلك والا فلا قوله كل من بنى في ارض غيره بامره فالبناء لمالكها ولو بنى لنفسه
اه وفي شرح المنظومة نقلا عن الذخيرة لو ان رجلا بنى على السقف الاعلى في
دار امرأته بامرها ثم اراد ان يرفع البناء فان البناء للمرأة وليس له رفعه وان
كان بنا بغير امرها فله رفعه ان كان لا يوجب ضررا في غير ما بنى والاصل ان
من بنى في دار غيره بناء وانفق في ذلك بامر صاحب الدار كان البناء لصاحب
الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق اذا بنى باذن صاحب الدار
واستدلوا عليه بما روى عن محمد في كتاب الاجارات ان من استاجر حماما وقال
رم ما استرم فالعمارة يكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البناء يكون للباني
ولو بنى باذن رب الدار واستدلوا عليه بما ذكر عن محمد في العارية ان من استعار
من آخر دارا وبنى فيها بناء باذن رب الدار فان البناء يكون للمستعير وهذا
الخلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما تنفق اما
اذا قال له ذلك فالبناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق انتهى
قلت تخصيصه بدار امرأته ليس بمراد بل وكذا الحال في كل من بنى في دار غيره
قريبه او اجنبيا ان بنى بامره يكون البناء له وان بنى بغير امره يكون
البناء للباني وله دفعه الا ان يضر بها في بمنع كذا في حيطان الخلاصة والبزازية
هذا فيما اذا بنى في دار غيره بغير امره ولم يعين لنفسه او لصاحب الدار بل
اطلقه فهو لمن عين له من نفسه او صاحب الدار كما صرح به في حيطان
الخلاصة والبزازية ايضا واليه اشار المص بقوله ولو بنى لنفسه بلا امره
ولو اسقط قوله لنفسه واكتفى بقوله ولو بنى بلا امره فالبناء له لكان احسن
في المقابلة وتصريحا بصورة الاطلاق التي ذكرناها عن شرح المنظومة

من مصالح الجامع بمنزلة الامام في المسجد وفي القنية رامزا الى القاضي صح

وفي بعض الكتب ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قال البناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار صح

واما لو بنى في دار غيره وعينه لنفسه او لصاحب الدار صح

ويعلم منه صورة تعيينه لنفسه عند عدم امر الغير بطريق الاولى ولم يذكر
رحمه الله انه على تقدير كون البناء للمالك هل يرجع بقيمة البناء او لا وهل
يلزم اشتراط الرجوع للرجوع او لا يلزم ففيه تفصيل ذكره في زكوة الخلاصة
حيث قال ولو امر رجلا بان يؤدي زكاة ماله من مال نفسه فادى لا يرجع
ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال لآخر هب فلانا شيئا او قال الموهوب له عوض
الواهب عن هبته من مالك ففعل ذلك لا يرجع على الآمر ولو قال لآخر انفق
على عيالي او انفق في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المامور
قال الامام السرخسي يرجع على الآمر وقال الامام خواهر زاده بغير شرط وفي
الجبايات والمؤن المالية اذا امر غيره باداءها عنه قال الامام البزدوي يرجع
المامور على الآمر بغير شرط وكذا فيما كان مطالبا من جهة العباد الرجل
اذا اخذه السلطان ليصادره فقال لرجل خلصني والاسير في يد الكفار اذا
قال لغيره ذلك فدفع المامور مالا وخلصه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع
المامور على الآمر في المسئلتين بدون شرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير
يرجع وفي مصادرة السلطان لا يرجع وقال الامام السرخسي يرجع في المسئلتين
كما في المديون اذا امر آخر ان يقضي دينه عنه انتهى وذكر في حيطان الخلاصة
والبزازية نقلا عن الفقيه ابي اسحق ان الباني اذا اشهد وقت البناء على الرجوع
فالبناء للمالك وان لم يشهد فالبناء للباني وعلى التقديرين لا يرجع حيث قال
رجل هدم منزل امرأته برضاها ثم بناه بنقضه ونقضه وبجنس آخر
اشتراه بماله ان بنى لامرأته لم يكن له في البناء حق وذكر فقيهنا ابو اسحق
انه ان اشهد وقت البناء انه بنى لم يرجع عليها كان البناء له وان لم يشهد
كان البناء لها ولا يرجع عليها بشيء وعلى هذا العمارة في كرمها انتهى حصه
رحمه الله بالبناء وكذا الحال في غرس الاشجار والكروم ان غرسه بلا امر
صاحب الارض فهو له وان بامره فلصاحب الارض كذا في ضمانات العمادية
قوله واما البناء في ارض الوقف فان كان الباني المتولي عليه فان كان الخ
المسئلة في القنية حيث قال رامزا للمحيط البرهاني متولي وقف بنى في عرصة
الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف
او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له والاجنبي اذا بنى ولم ينو
فله ذلك وكذا الغرس على هذا بخلاف الغرس في المسجد فانه للمسجد في حق الكل
انتهى فعلم من كلام القنية ان مجرد البناء لنفسه لا يكفي في كونه لنفسه ما لم
يشهد عليه وقال في الفصل الرابع من وقف البزازية بنى المتولي من مال
الوقف في عرصة الوقف او من مال نفسه للوقف او لم يذكر شيئا كان
وقفا بخلاف الاجنبي هنا ان لم يشهد وان اشهد انه بناه لنفسه كان
ملكا له وان كان متوليا انتهى وهكذا ذكره المص بعينه في البحر ثم قال

وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه وعلم من هذا
ايضا ان الاشهاد في كونه لنفسه شرط وفي الخانية متولي الوقف اذا تقبل
ارض الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا
تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين انتهى قوله وان لم يكن متوليا فان كان
باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فان بنى الخ هذا بيان حكم بناء الاجنبي في
الوقف وما ذكره المص ظاهر وذكر في القنية عن ابي نصر خلاف هذا حيث
قال رامزا لفتاوى ابي الليث عن ابو بكر ولو بنى في ارض الوقف بناء او نصب
فيه بابا او علق ان نواه حين فعل انه للوقف صار وقفا والا فلا وقال ابو نصر لا
يصير وقفا نوى او لم ينو لان وقف البناء لا يجوز ب يجوز تبعا وبه يفتى انتهى
واشار بقوله باذن المتولي ليرجع الى ان المتولي له ان ياذن للاجنبي في البناء والغرس
لكنه مقيد بعلمه بكونه خيرا للوقف والا فليس له الاذن كما صرح به في شرح المنظومة
وقال في القنية ويجوز للمستاجر غرس الاشجار والكروم في الرعايا الموقوفة
اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل
للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قلت هذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة
فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن دلالة
في مثلها انتهى ما في القنية واشار ايضا الى ان الرجوع الى الوقف لا بد من
اذن المتولي في البناء والا فلا يرجع لكنه مقيد بكون رجوع منفعة البناء الى
الوقف كما في القنية حيث قال اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها
فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى الوقف
او المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل
بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع انتهى قلت لو كان فيه ضرر الوقف
لا يرجع الى الوقف ولو شرط الرجوع لان اذن المتولي فيما يضر بالوقف غير
معتبر فصار كانه بناه بغير الاذن واما في الملك فيجوز لكنه ذكر في القنية
بعد هذا بعلامة ع انه يرجع الى المتولي ولو بنى بغير اذنه وقال عجب في الدار
المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع
قيمته للباني انتهى فظهر منه انه يرجع بلا اذن المتولي ولو كان يضر
بالوقف اللهم الا ان يحمل على ان المتولي يجبر على دفع قيمته للباني من مال نفسه
لا من الوقف لانه غر الباني بما يضر بالوقف وهل يلزم الاشهاد للرجوع
في الوقف والذي ذكره في الخزانة لا يصدق في قوله انفقت في الوقف من
مالي ليرجع الى الوقف عند القاضي بلا بينة لكن له حق الرجوع من غير
دعوى فعلم منه انه لا بد له من الاشهاد للقضاء بالرجوع الى الوقف ولا
يلزمه ديانة بل يكفيه مجرد شرط الرجوع ويدل عليه ما ذكره في الفصل
الثاني من وقف البزازية حيث قال قيم الوقف انفق من ماله في الوقف

ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال اليتيم ولكن لو ادعى لا يكون
القول قوله وفي الرابع والثلاثين من الفصولين قيم الوقف لو انفق من ماله
في عمارة الوقف فلو استشهد انه ليرجع فله الرجوع والا فلا وهكذا ذكره في البحر [illegible]
ايضا وفي الخلاصة المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف
يكون للوقف وكذا من مال نفسه لكن بنى للوقف فان بنى لنفسه ان اشهد
كان له ذلك وان بنى ولم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي انتهى وكذا اذا
غرس يعني ان الاجنبي اذا بنى لنفسه من ماله باذن المتولي يكون البناء له وان لم
يشهد ولم يذكر شيئا بقي ان المتولي هل له ان يقلعه ويهدمه ذلك البناء بعد
ان بناه باذنه ولم اره صريحا لكن الفقه فيه ان ذلك البناء ان اضر بالوقف
فللمتولي ان يامره بالقلع والهدم ويجبر عليه لان اذنه فيما يضر بالوقف غير معتبر
وان لم يضر بالوقف ليس له ذلك وعلى تقدير هدمه وقلعه فهل يرجع بالنقصان
على المتولي لتغريره ولم اره صريحا والفقه فيه انه لا يرجع على الوقف واما على
المتولي فان شرط الرجوع عليه يرجع والا فلا **قوله** فليتربص الى خلاص المسئلة
في وقف قاضيخان قال رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء اخر
وزاد في غلة الارض واراد ان يخرج الثاني من الحانوت ينظر ان كان اجره المتولي
مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة فاذا فسخ الاجارة
ان كان رفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه
وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له ان يرفع البناء فبعد ذلك ان رضي
المستاجر ان ياخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع اليه
القيمة ينظر الى قيمة البناء موضوعا مع الارض واذا كان رفع البناء يضر بالارض
وابى المتولي ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص
صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فياخذه انتهى كلام قاضيخان **قوله** وفي بعض
الكتب اه والذي ظهر من هذه المقابلة انه ليس للمتولي ان يتملك للوقف
فيما يضر قلعه على اختيار اكثر الكتب بل يتربص صاحب البناء الى خلاص ماله
وقد ذكرنا ان مختار قاضيخان هو ما ذكره من بعض الكتب والحاصل ان رفع
البناء اذا كان يضر بالوقف فالمتولي لا يجبر على دفع قيمة البناء للباني وتملكه
للوقف بل يتربص الباني الى خلاص ماله على اختيار اكثر الكتب وعلى اختيار
بعض الكتب يدفع المتولي اقل القيمتين ان راه لكنه ذكر في القنية ما يخالفه
حيث قال ان المتولي يجبر على دفع القيمة حيث قال بنى في الدار المسبلة بغير
اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني
انتهى وهذا صريح في الجبر على القيم بدفع قيمة البناء وتملكه ان كان مضرا
بالوقف **قوله** الناظر اذا اجر ثم مات فان الاجارة لا تنفسخ بموته الا
اذا كان هواه اشارة الى ما ذكره في فصل دعوى الوقف من العمادية

نسخها والاجنبية منزه عابها كان
في نسخة المتولي بملكه فيصير البناء صح

والفصولين

والفصولين ثم ان الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر
ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشتركه
في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز انتهى ثم المص رحمه الله احاله الى ابن وهبان وذكره
ابن الشحنة في شرح منظومة ابن وهبان ايضا نقلا عن روضة الناطفي حيث
قال وقف على فقراء قرابته ما تناسلوا وتوالدوا والاقرب فالاقرب فاجر ما
الاقرب عشر سنين ثم مات المؤجر قبل انقضاء المدة لم تبطل الاجارة ويصرف
اجرة مدة ما بقي بعد موته الى من يليه من الاقرب ولا يشبه هذا اذا كان وقفا
على قوم مسلمين باعيانهم اذا مات فلان فعلى فلان فهنا تبطل بموت من اجره
ونقضه الطرسوسي بان الناطفي عزاها الى وقف هلال ولم اجدها فيه
قلت ويؤيد ما ذكره الناطفي اخر ما ذكره في اجارات القنية رامزا الى
بديع الدين اجر الموقوف عليه الوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل
الوقف الى مصرف اخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي من الاجرة في تركة
الميت انتهى لكنه قال في الذخيرة لا تبطل الاجارة بموت الموقوف عليه لانه
ليس بمالك للرقبة وانما حقه في الغلة ولا يخفى عليك ان هنا على خلاف ما
ذكره في الروضة والقنية واجاب عنه ابن وهبان بمنع المخالفة بينهما بان
عدم البطلان بموت الموقوف عليه فيما اذا اجرها الناظر لا المستحق او المستحق
بطريق النظر عنه وعن غيره اما اذا اجرها الموقوف عليه بطريق الاستحقاق
لا النظر او بطريق النظر وهو يستحق جميع الريع اي الغلة ومن بعده على معين
لم يتعرض له صاحب الذخيرة بقي انه اذا اجر الواقف الوقف لنفسه هل تبطل
الاجارة بموته ففي فصل ما يكون فسخا وما لا يكون فسخا من اجارات الخلاصة
نقلا عن الذخيرة ان الوقف اذا اجر بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة
وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاحد حجره وفي الاستحسان لا
لا يبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة وقال في اجارات البزازية وبموت
الوكيل بالايجار لا تنفسخ الاجارة وبموت الموكل تنفسخ وكذا بموت المتولي
والقاضي والواقف اذا اجر الوقف بنفسه ومات القياس ان ينفسخ وبه اخذ
ابو بكر الاسكاف لانه كالمالك وفي الاستحسان لا تبطل لانه يعمل لغيره كالوكيل
بالاجارة والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لانه بتوكيل بشراء
المنافع فكان كالوكيل بالشراء يصير مستاجرا لنفسه ثم موجرا من
الموكل واما الاب والوصي اذا اجرا مال الابن واليتيم ففيه اختلاف ففي رواية
التجريد ان الاجارة لا تنفسخ بموتهما كالمتولي والقاضي وفي رواية الذخيرة
انها تبطل بموتهما كالوكيل بالاستيجار كذا في الخلاصة والحاصل ان
الاجارة لا تبطل بموت المتولي والقاضي والوكيل بالايجار والواقف و
الموقوف عليه وكذا بعزل المتولي والقاضي والوكيل بالايجار وتبطل

بموت الموكل واما بموت الاب والوصي ففيه خلاف كما ذكرناه قوله ولكن
اطلاق المتون يخالفه اى الاستثناء المذكور لانهم اطلقوا الجواب بعدم
انفساخ الاجارة بموت الناظر ولم يذكروا الاستثناء المذكور لكن نقل عن
قارئ الهداية ان الاجارة لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق
بانفراده وهذا يوافق اطلاق المتون قوله الاستدانة على الوقف لا تجوز
الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف فسر مصلحة الوقف ههنا بامرين احدهما
التعمير والثاني شراء البذر للوقف الاول ذكره في الذخيرة عن هلال
قال اذا احتاجت الصدقة للعمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له
ان يستدين عليها لان العمارة لم تجعل فيما سوى الغلة والغلة لعامة
الفقراء ولان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للموقوف ذمة
والموقوف عليه اعني الفقراء وان كانت لهم ذمة الا ان لكثرتهم لا تتصور
مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه والدين الذي يجب
عليه لا يملك قضاه من غلة الوقف لانها للفقراء فلا تجوز الاستدانة
الا ان يأذن له القاضي لان ولايته عامة وانه لا يمكن له في تلك السنة
استغلال الوقف واخذ غلته فيحتاج الى الاستدانة والثاني ذكره الناطفي قال اذا
اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر
القاضي فله ذلك بلا اختلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فكذا
المتولي باذنه وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان كذا في شرح
المنظومة بقي انه هل يستدين على الوقف للجبايات والخراج وضرورة جمع
غلات الوقف ففي البحر عن الفقيه ابي جعفر ان القياس ان لا يستدين
القيم على الوقف لكن هنا هو القياس وقد يترك فيما فيه ضرورة نحو ان يكون
في ارض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع او طالبه
السلطان بالخراج والجبايات جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة
قال والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر الحاكم لان ولايته عامة الا
ان يكون بعيدا عن الحاكم فلا بأس بان يستدين بنفسه قال والذي روي عن
ابي جعفر مشكل لان ما ذكره من الاستدانة يتصور في الاستدانة لاكل الجراد
لان الزرع مال الفقراء فيمكن الاستدانة لهم واما في باب الخراج فلا يتصور
لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستعانة بالاستدانة لان
الغلة تباع ويؤدى منها الخراج والجبايات وان لم يكن في الارض غلة
فلا ضرورة الى الاستدانة اذ ليس هناك الا رقبة الوقف ورقبة الوقف
ليست للفقراء فلا يستقيم ايجاب دين لهم على الوقف فيما ليس مالهم اللهم
الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها
متعذرا في الحال وقد طالبه السلطان بالخراج فيستدين وفي فتاوى ابي

الليث

الليث قيم وقف طلب منه الجباية والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء
اراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان
لم يأمر بالاستدانة فاختلف فيه المشايخ قال شمس الائمة والصدر الشهيد
والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن له بد من الاستدانة يرفع الامر الى
القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان ولاية القاضي عامة
وفي الخلاصة الاصح ما قاله ابو الليث قوله وليس من الضرورة الصرف على
المستحقين قال في البحر قد وقع الاشتباه في مسائل منها انه هل يستدين
للامام والخطيب والمؤذن والقيم باعتبار انهم من مصالح المسجد
فعلى ما ذكره في هذا الكتاب انه لا يستدين عزاه الى القنية وعبارة القنية
هكذا ليس للقيم ان يأخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها
الى الفقهاء وان احتاجوا اليه انتهى ونقله في البحر عن القنية بهذه العبارة
للقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف
عليهم ومنها انه هل يستدين باذن القاضي للحصير والزيت ام لا فعلى
انها من المصالح له ذلك والا فلا والراجح انها من المصالح ومنها ان
المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي لا يقبل قوله بلا بينة قوله
والاستدانة القرض او الشراء بالنسيئة فسر الاستدانة في قاضيخان
بتفسيرين احدهما ان ~~يشترك~~ يشتري المتولي للوقف شيئا ~~في يده شيء~~
وليس في يده من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا ونقد ثمنه من مال
نفسه ينبغي ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بامر القاضي
والثاني ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة فاشار
المص اليهما بقوله الاستدانة القرض او الشراء بالنسيئة وهل يجوز
شراء المتولي دارا للوقف مما اجتمع من مال الوقف فني وقف القنية
عك اجتمع من مال المسجد شيء فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو
فعل ووقف يكون وقفه ويضمن ث محمد بن سلمة افتى بانه يجوز
استحسانا والقياس ان لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم
ولو اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع عند الحاجة فهو اقرب
الى الجواز ط اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا
كان له ولاية الشراء وفي الحاق بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ
ج انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشرى من مجرد
تفويض القوامة اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له انتهى قوله
الجواب نعم كما حرره ابن وهبان حيث قال وهل تصح الاستدانة على وجه
القرض بدون الربح او هل تصح بالربح ايضا وهل يكون القيم ضامنا
للربح اذا استدان بالربح ام لا يضمن قال الاجوبة عن المشايخ فيها

والظاهر انه لايعدل عن القرض لاما فيه ربح الا ان لايجد الا بالربح فيستأمر
القاضي ويفعل ذلك والا ادى الى خراب الوقف لاسيما في زماننا لقلة القرض
فيه واستشهد عليه بقول قاضيخان في التفسير الثاني للاستدانة ما كان
بالربح لاقتضاء العطف المغايرة قال في القنية بعد ان رقم ليوسف
الترجماني الصغير قال البصراء للقيم ان لم يهدم المسجد في هذا العام يكون
ضرورة في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة وليس له
الناظر اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال
فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا
بثلاثة دنانير يرجع في غلته في العشرة وعليه الزيادة انتهى فقد نص
على ضمان الربح للمتولي فاحفظه قوله لايشترط لصحة الوقف على شيء وجود
ذلك الشيء وقته اي وجود الموقوف عليه اعلم ان لصحة الوقف شروط
منها ان يكون الواقف اهلا للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا ومنها
ان يكون منجزا غير معلق بشرط ومنها ان يكون الواقف مالكا للموقوف
وقت الوقف ومنها عدم جهالة الموقوف ومنها عدم الحجر على الواقف
بالسفه او بالدين ومنها ان لايلحق به خيار الشرط ومنها ان لايكون
موقتا ومنها ان يكون للواقف ملة من الملل تفصيلها مع فروعها
في البحر فلت ومن شروطه ايضا القبض والافراز لما في مشتمل الاحكام قال
الشيخ محمد بن الفضل الوقف على ثلاثة اوجه اما ان يكون في الصحة او
في المرض او بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا
لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته
لانه وصية تعتبر من الثلث وما كان في المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة
وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر فيه ما شرط في الهبة
من القبض والافراز انتهى ومنه افتيت بعدم صحة وقفية ما في ذمم
الناس من الدين قبل قبضه لا في صحته ولا في مرضه وهل يجوز وقف
المستأجر والمرهون ففي البحر انه يجوز موقوفا فارجع اليه قوله وتصرف
الغلة الى الفقراء الى ان يوجد له ولد فيه اشارة الى انه جعل اخره وقفه
الى الفقراء بان قال مثلا وقفت على اولاد زيد ثم بعد انقراضهم الى
الفقراء والا لايصح للزوم كونه وقفا على المعدوم المحض وذا لايجوز
ولو قال صدقة موقوفة صح الوقف لان لفظ الصدقة ينبئ عن الفقراء
فلا يكون وقفا على المعدوم قوله اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا
في مسئلتين وكذا للناظر اقالة عقد البيع كما في باب تصرفات القيم من
وقف القنية حيث قال باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله ان يقيل
البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل

فيحتاج الى القرض والاستدانة وحملها على التباين بان اراد بالاستدانة صح

ونصب

ونصب غيره فللمنصوب اقالته بالاخلاف ثم قال داعيا للمحيط البرهاني
للقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف
وبعد القبض لا انتهى وقوله وبعد القبض لا اشارة الى ما ذكره المص
ثانيا من المستثنيين واما الاستثناء الاول ففيه نظر لان المراد
بعقد الاجارة في المستثنى منه هو العقد الصادر من نفس الناظر
لا من الناظر مطلقا ولا شك ان الناظر الثاني يجوز له ان يقيل عقد
الاجارة الصادر عنه نفسه واما العقد الصادر من الناظر الذي قبله
فليس بمراد في المستثنى منه ولم يذكر المص ولا القنية بكون الاقالة
انفع للوقف والذي ظهر فيما ذكروا في البيع من ان الناظر لو اجر الوقف
ثم اقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف انه اذا لم يكن في الاقالة مصلحة لا يجوز
قوله الا اولى لو شرطه الواقف هذا بالاجماع كما صرح به في قاضيخان حيث قال اجمعوا
ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف
ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال
الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك ينبغي ان الكلام في صور شرط الاستبدال
منها ما ذكره في قاضيخان قبيل هذا حيث قال لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله تعالى ابدا على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى بدلها ويكون وقفا
على شروط الاولى قال وهو قول ابي يوسف الوقف والشرط جائزان وقال
يوسف بن خالد السمتي الوقف صحيح والشرط باطل وقال بعضهم كلاهما
فاسدان والصحيح قول هلال لان هذا شرط لايبطل به حكم الوقف فان
الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثانية قائمة مقام الاولى
فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا يصلح
للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فيكون الثانية وقفا على
وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لافة وصارت بحيث لا تقبل
الزراعة ولا تفضل غلتها من مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال
بارض اخرى فيصح شرط الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة الى الاستبدال
انتهى قلت هذا الخلاف في هذه الصورة مما ينافي الاجماع الذي ادعاه قاضيخان
كما ذكرناه انفا ولي هنا كلام ذكرناه في شرحنا على الملتقى ومنها ما في قاضيخان
ايضا لو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى
ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة ارض اخرى مقام
الاولى كما ذكر في الصورة الاولى وفي الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى
تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم فكما اشترى الثانية تصير
وقفا على شروط الاولى قائمة مقامها ثم ليس له ان يستبدل الثانية بارض
ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشروط والشروط وجدت في الاولى دون الثانية

داعية صح

ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان استبدلها بارض اخرى فهل له ان
يستبدلها بدار ففي قاضيخان لا يستبدلها بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله ان
يشتري بثمنها ارضا اخرى خراجية او عشرية لان ارض الوقف لا تخلو عن
وظيفة اما العشر او الخراج وكذا لو قال على ان لي ان استبدلها بدار لم يكن له
ان يستبدلها بارض اخرى ولو شرط الاستبدال ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع
الارض كان له ان يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من ارض او دار وكذا اذا
لم يقيد الاستبدال ببلد كان له ان يستبدلها باي بلد شاء ولو كان الوقف
مرسلا ولم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان
كانت ارضا سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما
ثبت ولاية الاستبدال بالشرط فبدون الشرط لا يثبت هذا كله فيما اذا شرط
الواقف الاستبدال لنفسه وهل يصح شرط استبدال كل من يلي الوقف ففي قاضيخان
انه يصح حيث قال ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا
الوقف صح ذلك اما اذا قال على ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون
لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا ان يشترط الولاية بعد موته
خلافا لمحمد فانه قال لا يبطل ولاية فلان بموت الواقف ولو شرط الواقف
الاستبدال لنفسه مع رجل اخر صح ايضا فلا يجوز انفراد رجل الاستبدال
ويجوز انفراد الواقف واما لو قال الواقف على ان ابيعها بما بدا لي من الثمن من قليل
او كثير او قال على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا او قال ابيعها ولم يزد على ذلك قال
هلال هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف
فلا يجوز ويبطل الوقف الكل في قاضيخان وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى
انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او يكون في محلة المملوكة خيرا من محلة الوقف وعلى
عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها
في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فظهر منه ان ما ذكر من
المسائل مما يدل على صحة الاستبدال مقيد بعدم احتمال ضرر الوقف قوله الثانية
اذا غصبه غاصب هكذا في قاضيخان كما ذكرناه لكن يرد عليه ان الارض بعد
ان صارت بحرا باجراء الماء صارت غامرة بالغين المعجمة لا عامرة بالعين
المهملة فلا يصح الاستثناء قوله الثالثة ان يجحده الغاصب ولم اجده في الخانية
ويرد عليه ايضا انه بعد جحود الغاصب مع عدم بينة كيف يضمنه ولم يثبت
عليه شيئا اللهم الا ان يقال انهما تصالحا عن انكار على شيء من الدراهم والدنانير
فاشترى المتولي بذلك ارضا اخرى قوله الرابعة ان يرغب انسان فيه ببدل اه
وفي قاضيخان لو كانت الارض الموقوفة متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في
استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها
بيوتا فيؤجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء وروى

لا تبطل الولاية بموته

عن محمد

عن محمد ماهو فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى انفع للفقراء واكثر ريعا كان له ان يبيع
هذه الارض ويشتري بثمنها ارضا اخرى بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة
تبعد من بيوت المصر فانه لا يكون للقيم ان يبني بيوتا يؤجرها لانه
ثمة لا يرغب الناس في استيجار البيوت باجرة يربو على منفعة الزراعة وعن
هشام قال سمعت محمدا يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع بها المساكين
للقاضي ان يبيع ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك لغير القاضي وفي فتح
القدير والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الواقف الاستبدال وهو
جائز على شرطه او لا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن الانتفاع
به فينبغي ان لا يختلف فيه كما في صورتي الغصب واجراء الماء عليها وقلة
نزل ارض الوقف بحيث لا يحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها من مؤنتها
ويكون صلاح الارض في الاستبدال قال وان كان لا لذلك بل اتفق ان
يوجد بثمن الوقف ما هو خير منه مع كون الوقف منتفعا به فينبغي ان
لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما امكن على ما كان عليه دون زيادة
اخرى وفي وقف البزازية عن محمد ارض الوقف لو قل ريعها فللقيم
ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ريعها اكثر نفعا للفقراء فيجوز
استبدال الارض بالارض انتهى ثم ذكر بعدا وراق وقال وعن الحلواني يجوز
ان يباع عقار المسجد ويشتري بثمنه اخرى ويجوز ذلك للحاكم والمتولي وان لم ينقطع
النفع عنه ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد انتهى قوله ولحسن صقعها
الصقع بضم الصاد وسكون القاف الناحية من البلاد والجهة كذا في
المصباح قوله اجارة الوقف باقل من اجر المثل لا يجوز اي سواء كان بما لا يتغابن
الناس فيه او يتغابن ويرغب الناس فيه او لا يرغب وبه يستقيم الاستثناء
المذكور ثم اذا كانت الاجارة بما لا يتغابن الناس فيه قال ابو بكر محمد بن
الفضل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه الفتوى وقال
فخر الدين قاضيخان وعلى اصول اصحابنا ينبغي ان يصير الاجر والمستاجر
غاصبا فانه ذكر في المزارعة الوكيل يدفع الارض مزارعة اذا دفع الارض
مزارعة وشرط لصاحب الارض شيئا يسيرا لا يتغابن الناس فيه
يصير الوكيل غاصبا وكذا المدفوع اليه الا ان الخصاف قال لا يصير
المدفوع اليه غاصبا وكان عليه اجر المثل قال وانا افتي بقول الخصاف
قال وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان لم ينقصها الزراعة يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وان نقصها الزراعة ينظر الى نقصان الارض والى اجر المثل ايهما
كان اكثر يجب ذلك للوقف وكذا الحال اذا اجر الوصي مال الصغير كذا في
اجارات قاضيخان ثم قال فيه المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء

اخر وزاد في اجرة الحمام قال لو ان كان حين اجر الحمام من الاول اجره بمقدار
اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس فيه ليس للمتولي ان يخرج الاول
قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس فيه
يكون فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر
المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى باجر
المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون
على المستاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي قوله وفي المفهوم قيل مراده ما فهم
من اللفظ لا المفهوم المقابل للمنطوق انتهى اقول لا اشتباه في الابتداع في
المفهوم بهذا المعنى ولعل مراده هو المفهوم المقابل للمنطوق اعني مفهوم
الخلاف وهذا بناء على ان مفهوم الخلاف معتبر عندنا في الرواية وانما لا
يعتبر في الدراية وما نص به الواقف في صك وقفه من قبيل الرواية لا
الدلالة لكن المعتبر في الشروط ما تكلم به الواقف حين وقف لا ما كتب في
صك الوقف حتى لو اقيمت البينة بشرط تكلم به الواقف حين وقف ولم يوجد
ذلك الشرط في الصك عمل به كما صرح به في البحر قوله كما بيناه في الشرح قال فيه
افادوا ههنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا ان اشتراط الواقف ان لا
يعزل القاضي المتولي بشرط باطل لا يعمل به لانه شرط مخالف للشرع وبهذا
علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم
في فتاواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل
به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه
شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في
الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به ثم قال العلامة قاسم ثبت واذا كان
المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المحكم لا يحتمل تخصيصا ولا
تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل
عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم للمشترك عندنا ولم يقع فيه
نظر المجتهد ليترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف
وان كان حيا يرجع الى بيانه انتهى فعلم منه ان ما ذكره في هذا الكتاب
من وجوب العمل به يخالف لما نقله عن الدمشقي وان المراد بالمفهوم بمعنى
اللفظ لا ما يقابل المنطوق لكنا نحمله على هذا المعنى لما ذكرناه انفا قوله الا المفهوم من
في مسائل يعني ان الشرط في هذه المسائل كلها باطل فلا يراعى والوقف
صحيح ومن الشروط الباطلة ايضا مع صحة الوقف ان شرط الواقف لنفسه
الخيار ثلاثة ايام فان هذا الشرط باطل والوقف صحيح عند يوسف بن
خالد السمتي واختاره ابو جعفر خلافا لابي يوسف فانه قال ان شرط
الخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان الوقت

مجهولا

مجهولا لا يجوز الوقف وقال هلال لا يصح الوقف سواء كان الوقت معلوما
او مجهولا وهو قول محمد ومنها ايضا ما لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار
ثلاثة ايام جاز الوقف وبطل الشرط حتى صح اتخاذ داره مسجدا ومنها ما
لو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ابطالها قال يوسف بن خالد السمتي
الوقف جائز والشرط باطل وقال هلال الوقف والشرط كذا في قاضيخان باطلان
قوله دون الناظر بل له ان يرفع الامر الى القاضي حتى يوجرها القاضي اكثر
من سنة ان كان ذلك انفع كذا في قاضيخان قال هذا اذا لم يكن الواقف يقول
ذلك في صك الوقف فان كان ذكر في صك الوقف ان لا يوجر اكثر من سنة
الا اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى دفعه الى القاضي لان الواقف اذن له ذلك
وكذا اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف شيئا من اجارته سنة او اكثر كان الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يوجرها بنفسه اكثر من سنة
للقيم ان يوجرها اكثر من سنة ان رأى فيه خيرا للوقف قوله الثالثة لو شرط
ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل اقول والذي ظهر منه ان الوقف صحيح وفيه
خلاف وان المراد تعيين المحل لا القارئ وفيه ايضا خلاف حيث قال في وقف
القنية رامزا لظهير الدين المرغيناني بنى مدرسة ومقبرة لنفسه في تلك
المدرسة ووقف ضيعة وبين فيها ان ثلاثة ارباعه للمتفقهة يصرف الى وربعه
من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها واغلاقه والى من يقرأ عند قبره وقضى
القاضي بصحته وقد قال في صك الوقف وجعل اخره للفقراء يحل لمن يقرأ
عند قبره اخذ هذا المرسوم ولمن يكنسه ثم قال رامزا لعين الائمة الكرابيسي
وقف ضيعة على من يقرأ عند قبره لا يصح وكذا الوصية ثم قال رامزا
لابي حامد يصح الوقف ثم قال رامزا لابي الفضل الكرماني وقف ضيعة
على من يقرأ عند قبره كل يوم وسلمها الى المتولي فقال هذا التعيين باطل
وقال فيها في كتاب الوصايا الوصية عند قبره كل سنة بشيء مقدر باطلة
وقيل ان عين احدا يجوز والا فلا انتهى وفي وصايا البزازية اوصى لقارئ
القران يقرأ عند قبره بشيء فالوصية باطلة انتهى وهكذا صرح ببطلان
الوصية بقراءة القران عند قبره في المحيطين ايضا بغير تقييد بعدم تعيين
القارئ وعللوه بان اخذ شيء للقراءة بمنزلة الاجرة للقراءة فلا يجوز لان
اخذ الاجرة للقراءة لا يجوز اصلا بخلاف التعليم كما جوزه المتاخرون
لان التعليم شيء اخر وفي مجمع الفتاوى الوصية بالقراءة على قبره باطلة
ان لم يعين القارئ اما اذا عينه ينبغي ان يجوز على وجه الصلة ومنهم من
لم يفرق بين القراءة وتعليم القران فقال كلاهما جائزان عند المتاخرين
بالاجرة والحق ان الفرق بينهما ظاهر على ما بيناه في شرح الملتقى وما
جوزه المتاخرون هو التعليم لا القراءة ومنهم من قال ان بطلان الوصية
بالقراءة عند القبر مبني على ما روي عن ابي حنيفة من كراهة القراءة

عند القبر لا على ان اخذ شيء للقراءة بمنزلة الاجرة فلا يجوز قلنا المصرح في المحيطين
والاختيار وشروح الهداية ان حرمة اخذ الاجرة للقراءة لكونه بمنزلة
الاجرة فلا يجوز اصلا لا عند القبر ولا عند غيره لان اخذ الاجرة للقراءة حرام
مطلقا بخلاف الوقف عند من يجوزه فانه يحل للقاري اخذ المرسوم المعين بطريق الصلة
لا بطريق الاجرة قوله الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة هكذا ذكره في القنية
رامزا الى نجم الدين البخاري ثم قال الاولى عندي ان يراعى في هذا الشرط شرط
الواقف وقال ابن شحنة في شرح المنظومة اوصى بان يتصدق بثلث ماله
في فقراء بلخ الافضل ان يصرف اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهو قول ابي يوسف
وبه يفتى وقال محمد لا يجوز وهكذا في الخلاصة وقال في قاضيخان رجل اوصى
ان يتصدق عنه شيء من ماله على فقراء الحاج هل يجوز ان يتصدق على غيرهم
من الفقراء قال ابو نصر يجوز ذلك لما روى عن ابي يوسف رجل وصى بان
يتصدق على فقراء مكة قال يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء وقال زفر
لا يجوز وعن ابي يوسف اوصى بان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين
الري فتصدق على غير هذا الصنف ان كان الآمر حيا ضمن ثم قال وروى
الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف
الوصي الى غير مساكين الكوفة يضمن ولا يفصل بين حياة الآمر وبعد
وفاته انتهى والحاصل انه يختلف الحكم بين ما اذا خالف في النوع او الصنف
المنصوص عليه فيضمن في حياة الآمر او مطلقا على ما مر او في المكان مع
كون الصرف الى الصنف والنوع فلا يضمن على قول ابي يوسف والتصدق بفاضل
غلة الوقف بمنزلة الوصية فيجري فيه ما في الوصية قوله الخامسة لو شرط
على المستحقين خبزا وهي في القنية وفيها ايضا نقلا عن الدبوسي اذا جعل
الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي ان
يتصدق بعين الغلة من غير شرى خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود
حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشري كمن نذر بالشراء لا يصح ولو وقف
على ان يشترى بها الخيل او السلاح فيحمل عليها في سبيل الله جاز ذلك
فان كان امر ان يتصدق بالخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق
بهم بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح للمجاهد
من غير تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع الى من احب جاز الوقف ويستوي
فيه الفقير والغني ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل
يشترى الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف
وقع للاباحة لا للتمليك وكذا لو وقف على شرى النسم وعتقها جاز ولم
يجز اعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضحى له او ليهدى الى مكة فيذبح عنه
في كل سنة جاز وهو دائم ابدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى

بالتصدق جاز ولو

فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق عبده او ذبح شاة اضحية لم يتصدق بقيمته
وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر ان يتصدق بعبده على الفقراء او ثوبه او شاة جاز
التصدق بعينه او بقيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشترى لهم الثياب
والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان العلم طلابا
الى يوم القيمة ويجوز مراعات شرطه ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم قوله
وفي موضع اخر لهم طلبا لعين الخ اي في القنية حيث قال في اوائل الوقف لو وقف
على المتفقهة حنطة فيدفعه القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير
قوله السادسة يجوز الزيادة على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما
تقيا اطلق ولم يعين من يجوز له الزيادة فيشمل الواقف والمتولي والقاضي
ثم قيده بثلاثة قيود عدم كفاية المرسوم وبكونه عالما تقيا وفيه اختلاف
فمنهم من يرجح بالحاجة ومنهم من يرجح بالفضل ومنهم من يرجح بالفقه
والصلاح ومنهم من يرجح باجتماع الثلاثة واختاره المص كما سنبينه اعلم
ان الواقف لو شرط في وقفه ان يزيد في وظيفة من يرى زيادته وان ينقص
من يرى نقصه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج
منهم من يرى اخراجه جاز ذلك كله عملا بشرطه لان ذلك شرط لا ينافي
مقصود الوقف بل ينفعه ثم اذا زاد احدا منهم شيئا او نقصه مرة او ادخل
احدا او اخرجه ليس له ان يغيره بعد ذلك لانه شرط وقع على ما يراه فقد
انتهى واذا اراد ان يكون له ذلك ما دام حيا يقول ان ازيد في مرتب من اري
زيادته وان انقص من مرتب من اري نقصانه ما دمت حيا ثم اذا احدث
فيه شيئا مما شرطه من الزيادة والنقص والادخال والاخراج او مات قبل
احداث ذلك استقر امر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته وليس
لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك الا ان يشترط له في اصل الوقف فعل المتولي
ذلك كله واذا شرط هذه الامور للمتولي بعده ولم يشترطها لنفسه جاز له
ان يفعلها ما دام حيا لان شرطه لغيره شرط منه لنفسه ثم اذا مات جاز
للمتولي ما دام هو حيا جاز والمتولي ان يفعل ذلك ما دام هو حيا ولو شرط ذلك
لنفسه ولم يزد عليه ليس للمتولي ان يفعل شيئا من ذلك وانما ذلك للواقف
خاصة لاقتصار شرطه على نفسه هكذا في الاسعاف في فصل اشتراط الزيادة
والنقصان ثم ذكر في فصل تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص بعضهم
بما حاصله ان الواقف لو شرط على نفسه او على المتولي تفضيل بعض اهل
الوقف على بعض في الاعطاء متى شاء جاز التفضيل وان شرطه على نفسه جاز
له لا للمتولي فعلم من جملة هذا انه لا يجوز للمتولي ان يزيد على مرسوم الامام
بدون الشرط ونص في القنية على جواز ذلك للمتولي حيث قال بعلامة
ع الاوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم

فعل ما شرطه له ولو شرط هذه الامور للمتولي

ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا لو وقف
على الذي يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلمها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم
البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد فقد نص على انه يجوز للناظر
الزيادة على مرسوم الامام وغيره من اهل الوقف لكن بشرطين احدهما ان لا يكون
الوقف على قوم محصورين والثاني عدم بيان الواقف قدر ما يعطى كل واحد منهم واذ
لم يكن غير محصورين فظهر من هنا ان الناظر لا يجوز له الزيادة على مرسوم اهل
الوقف الا بشروط منها ان لا يشترط الواقف على نفسه ذلك والا فلا يجوز للقيم
لان اشتراطه لنفسه يفيد الحصر عليه كما في الاسعاف والثاني ان لا يشترط منع
الناظر عن ذلك والثالث عدم حصر الموقوف عليهم والرابع عدم بيان الواقف
قدر ما يعطى كل واحد منهم هذا هو الكلام في ان الناظر يجوز له الزيادة على مرسوم
بعض اهل الوقف ثم يبقى الكلام في ان ذلك البعض لاي شيء يستحق تلك الزيادة
والتفصيل على غيره من اهل الوقف اهو لاحتياجه او لفضله او لصلاحه
فاختلفوا فيه قال بعضهم لاحتياجه وقال بعضهم لفضله وقال بعضهم لصلاحه
وفي القنية كان عمر رضي الله عنه يعطي الناس من بيت المال على قدر الحاجة والفقه
والفضل والاخذ بما فعله عمر احسن فيعتبر الامور الثلاثة وان كان في احدهما
فضل مع اصل حاجة وعفة يرجح على من هو اقل فضلا وان كان ذلك احوج
واعف فهو المعلوم من غرض الواقفين ثم قال بعد ورقة رامزا لشرف الدين
المكي يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل المسجد لو لم يصرف
اليه وهنا يشعر الصرف الى الامام زيادة على مرسومه لصيانة الوقف عن التعطل
والخراب مع قطع النظر الثلاثة المذكورة اعني الحاجة والفضل والعفة ثم قال
رامزا للشهاب الامامي يجوز صرف الفاضل من المصالح الى الامام الفقير باذن
القاضي وقال الوبري لا باس بان يعين شيئا من مستغلات المصالح للامام وقال
عين الائمة الكرابيسي وتاج الدين حسام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد
ثم نصب امام اخر فله اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كان لمعنى
في الامام الاول نحو فضله او زيادة حاجته فلا يحل للثاني وقال العلاني والبدر
الطاهر قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي
فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن
وغيره يؤم بالمرسوم المعهود يطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا وقال شهاب
الامامي وعلاء الحمامي وركن الدين الخزاني وجه الامام تسعة دنانير مع السكنى
فلا يستقر فيه الامام لقلته فزاد القيم المنصوب من جهة الوالي دارا من
مصالح المسجد وفي المصالح سعة باستصواب اهل المحلة جاز ويعذرون
وكان نجم الدين البخاري يفتي بجواز صرف شيء من مال مصالح المسجد الى الامام
باذن القاضي اذا كان فيها سعة ولو احتيج بعد ذلك الى المصالح يمنع منه

من العانه

وكذا الوجوه

وكذا الوجوه الاصلية يمنع اذا احتيج الى عمارة المسجد وهذا كله ظاهر في
جواز الزيادة على مرسوم الامام من القاضي والمتولي عند الحاجة اليه من فاضل
اصول الوقف وقد ذكروا في موضع اخر المنع عن ذلك مطلقا قال في القنية
بعد نقل هذه المسائل رامزا لعمر الترجماني في وجوه الامامة قلة فزاد اهل
المحلة دارا من مستغلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ وقال المص في البحر في
المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي ان القاضي لو قضى بالزيادة في معلوم
الامام من اوقاف المسجد لا يجوز ولا ينفذ وقال في الذخيرة القاضي اذا قرر
فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي
ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى وهكذا ذكره في البحر نقلا
عن الذخيرة وغيرها ثم استشكل عليه بقوله فان قلت في تقرير الفراش مصلحة
للمسجد فلم لا يجوز ذلك فاجاب بانه يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان
يستاجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي
بقية الوظائف بغير شرط الواقف وحرمة المرتبات بالاوقاف بطريق الاولى
وهكذا ذكره ثم استدل عليه بمسائل نقلها عن البزازية وغيرها وذكر في
قاعدة ان تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة من الفن الاول ان احداث
المرتبات بالاوقاف حرام بطريق الاولى وكذا تقرير القاضي المرتبات بالاوقاف
لا يجوز وبينا معنى المرتبات بالاوقاف ثمه فلا بد من التوفيق بين كلاميهم
اما بالحمل على اختلاف الروايات او يحمل قول من لم يجوز على الاوقاف التي وقفها
غير السلاطين والامراء وقول من يجوزه على اوقاف السلاطين والامراء لان
اوقافهم من بيت المال فيجوز للقاضي او المتولي التصرف في اوقافهم حسب
الحاجة ولا يلزم رعاية شرائطهم بخلاف اوقاف غيرهم او يحمل قول من لم
يجوز على عدم شرط جواز الزيادة وقول من يجوز على وقت اجتماع شرائط الزيادة
قوله لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له بلا خيانة واعلم ان الكلام في
الناظر في مواضع منها بيان اهليته وفي فتح القدير الصالح للناظر من لم يسال
الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف وفي الاسعاف لا يولى الا امين قادر
بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية
العاجز والخائن لانه يخل بمقصود الواقف يستوي فيه الذكر والانثى والبصير
والاعمى وفي البحر والظاهر انها شرط الاولوية لا الصحة لان الناظر
لا ينعزل بالفسق كالقاضي على المفتى به لكن الاولى ان يكون صالحا ومنها
بيان عزله فالواقف يقدر عزله بغير شرط ولا خيانة عند ابي يوسف لانه
وكيله فيقدر عزله متى شاء خلافا لمحمد قال انه وكيل الفقراء واما القاضي
فشرط عزله ظهور خيانته ان كان منصوبا للواقف وان كان منصوب القاضي
فله عزله ومنها ان للقاضي نصب المتولي في مواضع الاول اذا مات الواقف

ولم يجعل متوليا لكنه لا ينصب من الاجانب بل من اهل بيت الواقف ممن يصلح
للتولية الان لم يجد ١٠ لتاتار اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فان
القاضى ينصب من يصلح للتولية الا ان كان اوصى المتولى المشروط له الى رجل
فان القاضى لا يقدر على نصب المتولى مادام ذلك الرجل الموصى له حيا التاتار اذا
كان المتولى المشروط له خائنا يعزله القاضى وينصب اخر قوله فان سر ليس
للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية اه اى الناظر المشروط له من الواقف
والا فللقاضى عزل المتولى المنصوب من جهة القاضى بلا خيانة كما تقدم قوله
فان شرط له العزل حال الوقف اى ان شرط الواقف لنفسه عزل الناظر
جاز عزله قوله الا لا عند محمد لانه عنده وكيل الفقراء لا الواقف فلا يصح
عزله بعد جعله متوليا وسلم الوقف اليه لانه بعد التسليم الى المتولى صار
بمنزلة الاجنبى عنده قوله ويصح عند ابى يوسف لانه عنده وكيل الواقف فيصح
عزله لان الموكل يقدر على عزل وكيله متى شاء قوله فيما اذا لم يشترط
له اى لا في حياته وبعد مماته بل شرط له فى حياته فقط او شرطه لكل من
يلى عليه فان له ذلك مادام الواقف حيا لا بعد موته كما فى الاسعاف قوله
وليس صاحب الوظيفة وكيلا عن الواقف والا جاز تصرفه فى الوقف
كالواقف وليس كذلك قوله ولا يمكن منعه اى الواقف قوله مطلقا لا يخفى
عليك انه لا موقع لهذا الاطلاق ههنا تأمل قوله لعدم الاشتراط متعلق بالمنع
المذكور اى منعه عن العزل لعدم اشتراط العزل فى اصل الوقف غير ممكن
لانهم جوزوا له نصب الامام والمؤذن من غير اشتراط النصب له فكما جاز له
النصب بلا شرط النصب جاز له ايضا العزل بلا شرط العزل فكيف
يمنع قوله لكونهم جعلوا متعلق بلا يمكن اى بالنفى قوله الباني اولى بنصب الامام
والمؤذن وهو قول ابى بكر الاسكاف وقال ابو الليث وبه ناخذ وقال ابو نصر
نصب الامام والمؤذن لاهل المحلة لا للبانى بخلاف العمارة فان البانى اولى
للعمارة من غيره مطلقا قوله ولا شك فى صحة هذه الاجارة توقف بعض العلماء
فى صحة هذه الاجارة التى كان اكثر وقوعها فى المصر فقال ان كان معنى مقيلا
ومراحا سواء انتفع او لم ينتفع فهى فاسدة لانه لو صرح بهذا كانت الاجارة
فاسدة فكذلك اذا ذكر ما دل عليه اعنى لفظة مقيلا ومراحا وان كان
معناه ينتفع بها سائر المنافع فهى محل توقف ونظر ايضا بجهالة ما ينتفع
به ولهذا قالوا لو استاجر ارضا للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فهى فاسدة
فكذلك يكون فاسدة واذا اطلق الانتفاع بالارض ولم يبين ما به الانتفاع وقيل
ومن اقوى دليل على فساد هذه الاجارة انك لا ترى احدا ممن يستاجر مقيلا
ومراحا يتخذها مقيلا ومراحا قط بل انما يستاجرها للزراعة فى نفس الامر و
يجعل قوله مقيلا ومراحا فى معنى روية الارض بماء النيل او لم تروى على انه

لا معنى

لا معنى لاستيجار ارض للمقيل والمراح وهى معدة للزراعة تروى بماء النيل فى كل
عام غايته ما فى الباب انه قد لا تروى فى بعض السنين ومعلوم ان صحة
العقد تعتمد الفائدة ولا فائدة فى هذه الاجارة اقول فى كل منهما بحث
اما فى الاول فلان المص لم يدع صحة الاجارة بناء على ما ذكره ذلك البعض من معنى
المقيل والمراح بل ادعى صحتها بناء على ما ذكره المص نفسه ولا شك فى صحتها
بالمعنى الذى ذكره المص بقوله الحاصل ان المقيل آه وقد حكم اولا ان كلا منهما
منفعتان مقصودتان واما فى الثانى فلان عدم اتخاذهما مقيلا ومراحا
لا يقتضى فساد الاجارة بعد ايجارها واستيجارها مقيلا ومراحا بالمعنى
الذى ذكره المص اذ لا يلزم المستاجر بعد عقد الاجارة على منفعة مقصودة
ان يفعل ذلك كما لو استاجر دارا للسكنى صح ثم لا يلزمه ان يسكن فيها
حتى لو اخذ الدار من الموجر واغلقها ولم يسكن فيها اصلا لم تفسد الاجارة
ويلزمه الاجرة فكذلك يستاجر الارض مقيلا ومراحا ثم لا يتخذها مقيلا
ومراحا فى معنى روية الارض بماء النيل او لم تروان اراد به انه لا يصح اجارتها فى
نفس الامر بالمعنى الذى ذكره المص فباطل وان اراد به انها تصح بذلك المعنى
لكن لا يستاجرها احد فى نفس الامر بذلك المعنى فممنوع لجواز ان يستاجرها
اقوام فى وقت المص بالمعنى الذى ادعاه وقوله على انه لا معنى لاستيجار
المقيل والمراح اه مما لا معنى له بعد تسليم صحة تلك الاجارة بالمعنى الذى
ذكره المص قوله وهما منفعتان اى القيلولة والرواح المذكوران حكما
قوله فان المقيل زمان القيلولة او مكانها يعنى ان المقيل يجيء اسم زمان
ومكان قوله القائلة نصف النهار وفى المصباح القائلة وقت القيلولة
وقد يطلق على القيلولة ايضا قوله تخلية البعيد باطلة احاله الى الخانية
عبارة الخانية هكذا ولو باع دارا ليست بحضرتهما فقال البائع سلمتها
اليك وقال المشترى قبلت ذكر فى ظاهر الرواية ان التخلية فى الدور والعقار
لا يكون قبضا الا بقرب منهما وذكر فى النوادر اذا قال البائع للمشترى سلمتها
اليك وقال المشترى قبلت والدار ليست بحضرتهما يصير المشترى قابضا
فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانت الدار بقرب منهما بحيث يقدر
على الدخول والاغلاق يصير قابضا والا فلا وفى ظاهر الرواية يعتبر
القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية لانه اذا كان
قريبا يتصور فيه القبض الحقيقى فى الحال فيقام التخلية مقام القبض
اما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض الحقيقى فى الحال فلا يقام التخلية
مقام القبض وكذلك فى الهبة والصدقة انتهى وهكذا فى الخلاصة
ايضا حيث قال اما لو باع دارا وهى غائبة فقال البائع سلمتها اليك
وقال المشترى قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا لان

وقوله بل انما يستاجرها للزراعة فى نفس الامر ويجعل مقيلا ومراحا

التخلية قامت مقام القبض عند التمكن وفي المحيط ان بالتخلية يقع القبض واذ
كان المعقود عليه بعيد عنهما قال شمس الائمة الحلواني ذكر في النوادر ان الرجل
اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب من الضيعة يصير المشتري
قابضا وان كان بعيد عنها لا يصير المشتري قابضا قال والناس عنها
غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالتسليم والقبض وذلك
مما لا يصح به القبض انتهى فعلم من هنا ان قول المص تخلية البعيد باطلة ليس
باتفاق بل بناء على القول الصحيح واليه اشار بقوله لم تصح تخليتها على الاصح
ولم يذكر الفاصل بين القريب والبعيد وهو القدرة على الدخول والاغلاق
فان قدر عليه فقريب والا فبعيد وهو القدرة على الدخول والاغلاق فان
قدر عليه فقريب والا فبعيد كما ذكر في قاضيخان وبه صرح في الخلاصة
ايضا حيث قال والفاصل بينهما ان كانت الدار بحال يقدر على اغلاقها
كانت قريبة والا كانت بعيدة وهكذا في البزازية ايضا **قوله** فلو استاجر قرية
اي دارا في قرية **قوله** وهي كثيرة اي استيجار الدار في القرية كثيرة في الافاق ويجوز
رجوعه الى تخلية البعيد **قوله** ان يذهب الى القرية مع المستاجر فيخلي بينه وبينها
اشار الى ان التخلية تسليم للدار المستاجرة للاجر وان لم يسكن فيها كما صرح
قال في القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم
للدار حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد
ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده وفي الجامع الاصغر اجر
داره ودفع اليه المفتاح فلم يقدر على فتحه به وضل المفتاح اياما ثم وجده
فان كان يمكن فتحه بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى لان التقصير منه
والا فلا لان التخلية في الابتداء لم يصح انتهى فعلم منه ان تسليم المفتاح
الذي يفتح به غلق باب الدار المستاجرة مما لا بد منه في التخلية والا فلا
يصح التخلية **قوله** وانه يستحق الريع بفتح الراء ثم بالباء التحتانية المثناة اي
الغلة والضمير في انه راجع الى فلان وفي دونه الى الموقوف عليه المقرر **قوله** حملا
على ان الواقف رجع عما شرطه آه قيل هنا مشكل فان الوقف يلزم بمجرد
قوله وقفتها على قول ابي يوسف وهو الصحيح المفتى به فاذا لزم الوقف
لزم ما في ضمنه من الشروط بلزومه اللهم الا ان يخرج على قول الامام
من اشتراط الحكم للزوم الوقف ويكون كلام الخصاف مفروضا في وقف
لم يلحق به حكم القاضي او على قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولي انتهى
قلت وفي الاسعاف ما يؤيد اطلاق المص حيث قال في اخر فصل شرط
استبدال الوقف ولو كتب في اول كتابه لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم
في اخره على ان لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه
جاز بيعه ويكون الثاني فسخا للاول ولو عكس وقال ان لفلان بيعه

تقديم المستاجر

والاستبدال

والاستبدال به ثم قال في اخره ولا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع
عما شرطه اولا انتهى ولا يخفى عليك اذ كتب صك الوقف يكون بعد لزومه
فعلم منه صحة الرجوع عن شرط الوقف وان لم يصح عن نفس الوقف بعد
لزومه واما قبل لزومه فيصح الرجوع عن نفس الوقف ايضا لما في القنية في باب
مستقل رامزا الى القاضي عبد الجبار وعين الائمة الكرابيسي داري هذه موقوفة
مسبلة على مصالح مسجد كذا بعد موتي صح وله الرجوع لان الوقف بعد الموت
وصية فلا يلزم قبل الموت فيصح الرجوع ثم قال رامزا الى الاصل جعل ارضه
صدقة موقوفة على الفقراء وسلمها الى القيم فليس له ان يرجع فيه وكذا في
المقبرة والخان للمارة ونحوه بعد تمام وقفه بشرائطه قال صاحب المحيط هذا
قولهما وقال ابو حنيفة له ان يرجع في جميع ذلك لان الوقف عنده لا يلزم بدون
حكم الحاكم فله الرجوع قبله وعن الحسن عن ابي حنيفة انه لا رجوع في المقبرة في
موضع دفن فيه ويرجع فيما بقي انتهى **قوله** الا اذا شرط الواقف قيل هذا الاستثناء
انما يتم بناء على ان المتكلم يدخل في عموم كلامه واما على القول بانه لا يدخل
فلا **قوله** كما في فتاوى قاضيخان حيث قال فيها لو ان الواقف شرط الاستبدال
لرجل اخر مع نفسه على ان يستبد لا معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط
رايه مع رايه ولو تفرد الواقف في الاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط
لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه فعلم من هذه الحوالة ان
مراده بما شرطه الواقف لاثنين هو الاستبدال في الوقف وكذا الحال لو شرط
الواقف التولية لاثنين **قوله** ومقتضاه اي مقتضى عدم جواز انفراد احدهما
فيما شرطه الواقف لهما من الاستبدال ولا يخفى عليك ما فيه من شائبة التكرار
لان الاستبدال يقتضي الادخال والاخراج والحاصل ان الواقف لو نصب قيمين
للوقف وشرط لهما الاستبدال واخراج بعض الموقوف عليه وادخال بعض اخر
فليس لاحدهما الانفراد بدون راي الاخر لان هنا شرطا يجب رعايته ينبغي انه
لو كان في الوقف قيمين اقام كل واحد منهما قاضي بلد فهل ينفرد كل منهما
عن الاخر ففي قاضيخان بعد المسئلة المذكورة انه ينفرد حيث قال ولو ان قيمين
في الوقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف بدون الاخر قال اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد
منهما ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي
الاخر قال ان راى القاضي المصلحة في عزل الاخر كان له ذلك والا فلا **قوله** خلافا
لمحمد في الكل اي في المسائل الثلاثة المذكورة **قوله** في الدور والحوانيت ابتداء كلام
والظرف متعلق بقوله لا يعذر **قوله** نصف اجر المثل بيان للغبن الفاحش في اجارة
الوقف وقال فخر الائمة البديع رايت بخط نجم الدين الائمة الحكيمي ان الغبن
الفاحش في الاجارة دهيازده ثم قال نجم الائمة الحكيمي نعني اذا اجر ما يساوي

خمسة عشر بعشرة فهو غبن فاحش ومادونه فلا ثم قال هكذا سمعنا استاذي
قاضيخان قوله تسليم زيادة السنين الماضية اي دون نقصان اجر مثلها قوله واذا
ظفر الناظر بمال الساكن الخ هذه المسئلة لم يذكر في القنية متصلة لما قبلها
كما ذكره المص بل ذكر هذه المسئلة بعد ان ذكر ماقبلها بعد ورقتين في باب
تصرفات القيم وقال دار مسبلة اجر مثلها وما كان يعطي الساكن فيها الا
ثلاثة ثم ظفر القيم بمال الساكن فله ان ياخذ ذلك النقصان ويصرفه الى مصرفه
قضاء وديانة انتهى قوله وانما هي على المستاجر لانه هو المتلف بمنفعة الوقف
لا القيم وقد ثبت ان الغرم بالغنم ولهذا قال في القنية استاجر الوقف فاخذه
المستاجر القديم منه بالغلبة والقهر وسكن فيها تمام المدة فالاجر على القديم
دون الجديد وكذا لو غصبها منه القديم بعد تسليم القيم الدار المستاجر اليه
وقد ذكر في البحر ان المتولي اذا اجر باقل من اجر المثل بنقصان فاحش لا ضمان
وانما يضمن المستاجر وقد توهم بعضهم ممن لاخبرة له ولا دراية ان يكون المتولي
ضامنا مانقص وهو غلط انتهى قوله انتهى اي انتهى كلام القنية ذكره رامزا
الى المحيط ثم ذكر فيها ايضا رامزا الى نجم الدين البخاري القيم يستحق باجر
مثل سعيه سواء شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة
ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط ثم استدل على ان القيم يستحق الاجر
بالقوامة بما قال لو ان القيم اذا عمل في عمارة المسجد او الوقف كعمل الاجراء
لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع عليه اجر القوامة واجر العمل وذكر فيها ايضا رامزا
الى شرف الدين المكي نصب القاضي قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة
فلا شيء له انتهى فظهر منه ان استحقاق المتولي اجر القوامة بلا شرط ليس
باتفاق بل الخلاف ثم ذكر في القنية ايضا والمتولي اذا اجر نفسه في عمل
المسجد واخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى وقيل يجوز كالوصي وهو
اختيار الميداني وفي المحيط في مسئلة الوصي روايتان ايضا قوله لانه في معنى
الصلة قيدها في القنية بعدم القبض حيث قال لان هذه صلة لم تقبض
فعلم منه انه لو كان قبضها لم يسترد منه والمسئلة كذلك حيث قال في باب
ما يحل للمدرس ومالا يحل اخذه من القنية رامزا الى عمر الترجماني امام
شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما اخر ليس لهم ان يستردوا
ما اخذ وكذا لو انتقل بنفسه وقال فيها ايضا رامزا الى المحيط اخذ الامام
الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي
مات وقد اخذ رزق السنة ويحل للامام اكل حصة ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وهكذا في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مسانهة واخذ
المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة وعن ح ينبغي ان يسترد من الامام حصة
مالم يؤم فيه بقي انه اذا مات قبل القبض وسقط عنه ثم نصب اماما اخر

فهل

فهل يحل اخذه للامام الثاني ففي القنية انه لا يحل اخذه للثاني بل يصرفه
المتولي الى عمارة اوقاف الامام وقال فيها ايضا قبيل هذه المسئلة مضى زمان
صرف غلة الوقف ولم تصرف الى المصرف ماذا يصنع به قيم ح وقف مستغلا
على ان يضحي عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح
القيم عنه حتى مضى ايام النحر يتصدق به حج لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن
واجتمعت غلات الامامة والتاذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف
شيء من تلك الغلات اليهما بم لو عجلوه للمستقبل كان حسنا قع يصرف اليه غلة
تلك السنة ويوقف بقيتها للعمارة ط يتبع فيه شرط الواقف ولا يدفع الى هذا
الامام سه يدفع اليه ما اجتمع والاولى ان يكون باذن القاضي انتهى قوله وجزم
في البغية تلخيص القنية اه وهكذا ذكره في القنية ايضا رامزا الى المحيط البرهاني
حيث قال امام في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف مات فهي لورثته بخلاف رزق
القاضي انتهى قوله فرع هكذا في عبارة السيوطي بالمداد الاحمر اي هنا فرع نذكر
ماذكره اصحابنا الفقهاء الشافعية لان السيوطي من الشافعية قوله اوقاف الامراء
والسلاطين كلها اه قال السيوطي في فتاواه امير وقف خانقاه ورتب فيها شيخا
وصوفية وجعل لهم دراهم وزيتا وصابونا وخبزا ولحما فضاق الوقف فهل يقدم
الشيخ على الصوفية او يصرف بينهم بالمحاصة وهل يقتصر على صنف من الاصناف
التي عينها الواقف ويترك الباقي او ياخذون من جميع الاصناف بالمحاصة وهل
يجوز استنابته في شيء من الوظائف ام لا الجواب الاوقاف قسمان قسم ليس لماخذه
من بيت المال ولا مرجعه اليه وهذا مبناه على التشديد والتخصيص لا يجوز تناول
ذرة منه الا مع استيفاء شرط الواقف لانه مال اجنبي لم يخرج من ملكه الا على
وجه مخصوص بالشرط المذكور وقسم ماخذه من بيت المال بان يكون واقفه خليفة
او ملكا من الملوك السابقة او مرجعه الى بيت المال كاوقاف امراء الدولة
القلاوونية ومن بعدهم الى زماننا هذا وانما قلنا ان مرجعه الى بيت المال لان
واقفيه ارقاء بيت المال وفي ثبوت عتقهم نظر وقد ذكر تاج الدين ابن السبكي
في واقعة وقعت بعد السبعمائة وهي عبد انتهى الملك فيه لبيت المال فاراد شراء
نفسه من وكيل بيت المال فافتى جماعة بالمنع لان ذلك عقد عتاقة وعبيد
بيت المال لا يجوز عتقه وافتى اخرون بالجواز لانه عقد عتق بعوض لا مجانا
فلم يضع منه على بيت المال شيء واختار ابن السبكي القول الثاني وذكره
في الترشيح فاذا اختلف في جواز العتق بعوض فما ظنك به بغير عوض وقال
عز الدين بن عبد السلام ان عبيد بيت المال لا يصح عتقهم وفي طبقات
الحنفية في ترجمة بعض علمائهم انه كان من مماليك الخليفة الناصر فاشتغل بالعلم
وبرع وصار اماما قائما بالتدريس والافتاء فارسل اليه الخليفة الناصر
بعتقه وقال له انك قائم بنفع المسلمين فرد اليه العتاقة وقال انا عبيدك

بحث شريف

المال فلا يصح عتقه فان قيل ان الاصحاب ذكروا في الاسير ان الامام يتخير فيه بين
القتل والمن والاسترقاق قلت لا يصح القياس على مسئلة الاسير لانه يجوز
تفويته بالقتل فبالمن اولى ولانه لم ينصرف فيه شي من بيت المال بخلاف هذا الذي
يشترى بثمن منه على انه قد نص الاصحاب على انه ليس للامام ذلك في الاسير بالتشهي
بل ينظر فيه ما تقتضيه المصلحة . واي مصلحة في عتق عبيد بيت المال والحاصل ان
القسم الثاني من الاوقاف مبناه على المسامحة والترخيص لان لكل من العلماء وطلبة
العلم من الاستحقاق في بيت المال اضعاف ما ياخذونه منهم هذا ما ذكره السيوطي
مع بعض تلخيص ثم استدل على التفرقة باقوال من الفقهاء الشافعية والمالكية
واطال في الاستدلال ثم قال فما كان من القسم الاول لا يقدم فيه احد على احد الا
بنص من الواقف وما كان من القسم الثاني ينظر فان كان الشيخ بصفة الاستحقاق
من بيت المال لاتصافه بالعلم وبقية المنزلين ليسوا كذلك قدم الشيخ اذا ضاق
الوقف قطعا لانه منفرد بالاستحقاق وان كان الكل بصفة العلم والشيخ احوج
منهم قدم اذا ضاق بيت المال الاحوج فالاحوج وان استووا في العلم والحاجة صرف
بينهم بالمحاصة من غير تقديم قوله ان ياكل فاعل يجوز قوله ويجوز في هذه الحالة
الاستنابة به قال السيوطي في فتاواه وقع السؤال كثيرا عن الاستنابة في الوظائف
فقد عمت البلوى بها وتمسك كثير من النظار في عدم جوازها بما نقل عن النووي وابن
عبد السلام بانهما افتيا بعدم جوازها وتمسك طائفة منهم في جوازها بما
نقله الدميري في شرح المنهاج عن السبكي وغيره انهم افتوا بجوازها وقد افتيت
بذلك غير مرة قال السبكي في شرح المنهاج يقع كثيرا ما في هذا الزمان امام مسجد
يستنيب فيه افتى ابن عبد السلام بانه لا يستحق معلوم الامامة المستنيب لعدم
مباشرته ولا النائب لعدم ولايته ثم اطال القول في جواز الاستنابة في الوظائف
واستدل عليه بوجوه شتى فارجع اليه ثم قال في فصل مستقل هنا كله في وقف
سكت واقفه عن ذكر الاستنابة اباحة ومنعا وكان الوقف مالكا لما وقفه
اما وقف صرح واقفه بتجويز الاستنابة او بمنعها فانه يتبع شرطه لا محالة
واما وقف لا يملكه واقفه وذلك كالذي وقفه الامراء او السلطان من بيت
المال فان ذلك حكمه حكم الارصاد لا حكم الاوقاف التي ملكها واقفوها فلا
يتقيد بما شرطه الواقف فيها لانه مال بيت المال ارصد لمصالح المسلمين فاذا
قرر فيه بعض من له استحقاق في بيت المال جاز له ان ياكل منه وان لم تعم ذلك
الشرط ولو لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يجز له ان ياكل منه ولو
باشر تلك الوظيفة انتهى قوله ولا استناب والصواب ان يقول ولم يستنب
قوله وللواحد عشرة وظائف في بعض النسخ للواحد باللام الجارة فيكون خبرا
قدم على المبتداء وفي بعضها والواحد بلام التعريف فعلى هذا يكون عطفا على
اثنين من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اي وجمع الواحد عشرة وظايف قوله

من يقول وليت شعري ان عبارة الينبوع هكذا ولا يخفى عليك عدم ارتباطه
ولكن مقصوده ههنا ان ما يتوهمه كثير من الناس من الحاق لوازم الاوقاف التي
ملكها واقفوها ثم وقفها من الشروط والاحكام جارية في اوقاف السلاطين
والامراء ايضا بلا تفرقة بينهما توهم فاسد لثبوت الفرق بينهما قوله قابلة بالنسبة
الى تلك اي قابلة للشروط التي شرطها الواقف وللاحكام المختصة بها قوله
واذا عجز الوقف ابتداء مسئلة قوله ومن ليس كذلك اي ليس بصفة الاستحقاق
من بيت المال ولا يخفى عليك انه يتراءى مخالفا لما سبق من قوله الى جميع المستحقين
قوله فما بقي لبيت المال اي فيما لبيت المال قوله فانه لا بد من شرائط لانه وقف
ملكها واقفه فيراعى شروطه قوله كما بينته في الرسالة المرضية في الاراضي المصرية
قال فيها اعلم ان الواقف للاراضي المصرية لا يخلو اما ان يكون مالكا لها في الاصل
بان كان من اهلها حين من الامام على اهلها او تلقى الملك من مالكها بوجه من
الوجوه او لا يكون مالكا لها في الاصل فان كان الاول فلا خفاء في صحة وقفه
لوجود ملكه كما صرح به الخصاف وغيره وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون وصلت
الى يده باقطاع السلطان اياها له او بشراء من بيت المال بعدما صارت لبيت
المال لموت مالكها وعدم وارثه ان يكون الواقف لها السلطان من بيت
المال من غير ان يكون ملكه فان كان الاول ففيه تفصيل فان كانت مواتا
او ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح كذا في
الاسعاف وجمع الناصحي وصرح الشيخ قاسم في فتاواه بان من اقطعه السلطان
ارضا من بيت المال ملك المنفعة المعدة لها العين فله اجارتها وتبطل بموته
او اخراجه من الاقطاع لان السلطان له ان يخرجه منها انتهى وان وصلت الارض
الى الواقف بالشراء من بيت المال على الوجه الذي ذكرناه فان وقفه صحيح لانه مالك
لها وتراعى شروط وقفه سواء كان سلطانا او اميرا وانه يستحق ريعه من يستحق
من بيت المال من غير مباشرة للوظائف وغيرها وما ذكروه من انه لا يراعى شروطه
ان كان سلطانا او اميرا فمحمول على ما اذا وصلت للواقف باقطاع السلطان
اياه من بيت المال كما لا يخفى الا ان يكون على اصل في مذهبهم فلا كلام لنا فيه وان
كان الواقف لها السلطان فافتى الشيخ قاسم بان الوقف صحيح اجاب حين
سئل عن وقف السلطان برقوق فانه ارصد ارضا من بيت المال على مصالح مسجد
وافتى بان سلطانا اخر لا يملك ابطاله وذلك بعد ان كان السلطان برقوق
قبله ارصدها على رجل واولاده ثم بعدهم على مصالح ذلك المسجد وقال ان
الارصاد من السلطان برقوق المقدم ليس صريحا في الوقفية فيتضمن كلام حكم
وقف السلطان من بيت المال انتهى هنا وان اردت توضيح احوال الاراضي فانظر
لما نتلو عليك اعلم ان الاراضي اما عشرية او خراجية او شرائية او اميرية
فالعشرية كل ارض اسلم اهله طوعا او فتح عنوة وقسم بين الغانمين وا

والخراجية كل ارض فتحت عنوة واقر اهله عليه او صولحوا وقبل الجزية واقروا عليها
وكذا ارض موات احياها الذمي او رضخ له الغنيمة لقتاله مع المسلمين والشرائية
وهي اراضي بيت المال التي اشتراها من السلطان او نائبه بثمن المثل عند مساس
الحاجة الى بيعها ولمصلحة اقتضته للمسلمين فباعها السلطان واخذ ثمنه لبيت
المال والاميرية فسرها في البزازية بتفسيرين احدهما هي الاراضي التي لا مالك
لها فيعطيها الامام لرجل ليقوم عليها كالمالك ويعطي الخراج والثاني ان المالك اذا
عجز عن اداء الخراج يعطيها الامام لرجل ويقوم مقام المالك في اعطاء الخراج و
الزراعة وكذا الاراضي التي فتحها الامام عنوة ولم يقر اهلها عليها ولم يقسمها
بين الغانمين بل امسكها لبيت المال اميرية وكذا الاراضي التي مات مالكها ولم
يخلف ورثة اميرية ايضا اذا عرفت هذا فكل من العشرية والخراجية والشرائية
ملك لصاحبها يصح بيعها وشراؤها وهبتها ويورث بين الورثة كسائر
الاملاك ويصح وقفها الا ان العشرية والخراجية لا تسقط منهما مؤنة العشر
والخراج بالوقف والبناء عليه بل يؤخذ العشر من العشرية والخراج من الخراجية
ثم تصرف الباقي الى مصارف الوقف بخلاف الشرائية فانها لا مؤنة فيها اصلا
من العشر والخراج لان صاحبها ملكها بالشراء بثمن المثل من بيت المال فلم
يضع على بيت المال شيئا لقيام ثمنها مقامها فصارت كسائر املاكه
من الدور والمنازل في انتفاء المؤنة فلو وقفها صار وقفا بلا مؤنة من العشر
والخراج كذا في البحر واما الاراضي الاميرية ويقال لها في عرف الفقهاء ارض
مملكة كما في قاضيخان والبزازية فليس يملك لاحد لا للسلطان ولا لغيره بل رقبتها
لبيت المال ولا يصح بيعه وشراؤه وهبته ووقفه الا عند مساس ضرورة
الحاجة الى بيعها او لمصلحة اقتضت بيعها فانها حينئذ يجوز للامام بيعها وكذا يجوز
وقفها للامام لمصالح العامة كما سيأتي في الكتاب بقي الكلام فيما اخذه المتصرف
من اراضي المملكة عند فراغها الى الغير من المبلغ المعلوم وفيما اخذه السباهي
عند تفويضها الى الغير بعد موت المتصرف بلا ولد ذكور هل له مساغ شرعي ام لا
اقول هذا مما ينبغي ان يحقق لعموم البلوى فيه قال في اخر الطريقة للمحقق البركوي
واما الاراضي في زماننا متوش جدا ان اصحابها يتصرفون فيها تصرف الملاك
من البيع والاجارة والمزارعة ونحوها ويؤدون خراجها من الموظف والمقاسمة
الى المقاتلة او غيرها ممن عينه السلطان الا انهم اذا باعوا واخذوا بعض الثمن
من حين عينه السلطان لاخذ الخراج واذا ماتوا فان تركوا اولادا ذكورا يرثونها
فقط دون سائر الورثة ولا يقضى منها ديونه ولا ينفذ وصاياه والا فيبيعها
من عينه السلطان فان اعتبرنا اليد وقلنا ان الارض ملك لذي اليد
يلزم ان يكون ميراثا لكل الورثة بعد ان يقضى منها ديونا وينفذ وصاياه
فحرمان ما عدا الاولاد الذكور وعدم القضاء والتنفيذ ظلم وتصرفهم فيها

وتصرف

وتصرف من عينه السلطان ان لم يكن في الورثة اولاد الذكور تصرف في ملك
الغير فيكون الحاصل منها خبيثا ولذا قال في التاتارخانية رجل غصب ارضا
فاجرها واخذ غلته او زرع الارض كرا فخرج منه ثلاثة اكرار يأخذ رأس ماله
الكر ويتصدق بالغلة والكرين ويضمن النقصان وهنا في قولهم جميعا انتهى
ويكون اخذ بعض الثمن او كله في البيع حراما ممن عينه السلطان وبمرور الازمان
يخرج الاراضي او اكثرها عن ملك ذي اليد بالكلية وفيه فساد عظيم وان قلنا ان
الاراضي ليست بمملوكة لاصحابها ورقبتها لبيت المال ان المعهود في زماننا وفيما
تقدم مما يعرفه اباؤنا واجدادنا ان السلطان اذا فتح بلدة لا يقسم اراضيها
بين الغانمين وهذا جائز اذ الامام مخير بين القسمة والابقاء للمسلمين الى يوم
القيمة بوضع الخراج يكون تصرف ذي اليد فيها باحدى طريقين احدهما اقامتهم
مقام الملاك في الزراعة واعطاء الخراج وثانيهما الاجارة بقدر الخراج ويكون
المأخوذ منهم خراجا في حق الامام اجرة في حقهم على ما صرح به في التاتارخانية وعلى
كلا الطريقين لا يجري فيها البيع والهبة والشفعة والوقف والارث ونحوها
اما على الاول فلان اقامتهم مقام الملاك لضرورة صيانة حق المقاتلة عن
الضياع اعني الخراج فيقدر بقدرها ولا يتعدى الى غير الصيانة من البيع
والهبة والشفعة ونحوها لعدم الضرورة فيها واما على الثاني فظاهر اذ ليس
للمستاجر بيع ما استاجره ولا هبته ولا وقفه ونحوها فيكون بيع ذي اليد
باطلا وثمنها حراما ورشوة وهذا اي اعتبار ان الاراضي ليست بمملوكة
لاصحابها ورقبتها لبيت المال اصلح الاحتمالين واقل مخالفة للشرع الشريف
وضررا للناس فيجب الحمل عليه فيكون الانتقال لاولاد الذكور باحد الطريقين
المذكورين ايضا لا بالارث واما جعل بيعها اجارة فاسدة ليحل مقدار اجر
المثل للبائع فقط فاسد جدا لا وجه له اصلا اما اولا فلان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع في القول المختار للفتوى خصوصا اذا لم يوجد التوقيت قال في قاضيخان
والفتوى على ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع والشراء وفي العتابية
والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت واما ثانيا فلانه قد سبق
ان الاقامة مقام الملاك ليس من كل جهة بل لضرورة صيانة حق المقاتلة
فلا يملك الاجارة في الطريق الاول لعدم الضرورة في ايجارها وكذا في الثاني لوجهين
الاول ان كون الخراج اجرة في حق ذي اليد لضرورة عدم تحقق حقيقته ومعناه
ههنا لانه مؤنة الارض والمؤنة لا تجب الا على المالك فجعله اجرة في حق ذي اليد
لهذه الضرورة ولذا لا يجوز صرفه الا الى مصارف الخراج فاذا لم يكن اجرة حقيقة
ومن كل وجه لا يجوز لصاحبها اجارتها والثاني ان الخراج يؤخذ من المتصرف
فاذا كان شراؤه استيجارا وثمنه اجرة معجلة لا يمكن ان يجعل الخراج اجرة
بالنسبة الى المتصرف بل يجب ان يجب الخراج على البائع ويؤخذ منه واما

وامّا ثالثاً فلانّ البايع او المشترى قد يموت فى مدة قريبة فينفسخ الاجارة فيجب
ردّ الاجرة المعجلة فالحق ان بيعها باطل والماخوذ رشوة يجب ردّها الى
معطيها انتهى كلام الطريقة قوله وامّا جعل بيعها اجارة فاسدة ردّ على
مولانا ابى السعود فانه قال للاراضى المملكة فى ايدى اصحابنا عارية فبيعهم
باطل والثمن حرام وافتى به ثم رجع وقال ان بيعها اجارة فاسدة يحل اجر المثل
للموجر وقوله فلان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع اقول ان لفظ البيع لا يخلو
من ان اضيف الى المنفعة او الى العين فان اضيف الى المنفعة بان قال بعت
منافع دارى او عبدى شهرًا بكذا فالاجارة باطلة لانّ المنافع معدومة
والمعدوم لا يكون محلا للبيع فيكون باطلًا وهو الصحيح كما فى الكشف الكبير
وفى الخلاصة ذكر فيه خلافًا بين المشايخ وسكت عليه وجزم فى السراج الهندى
بعدم انعقاد الاجارة وقال لو قال بعت منك منافع دارى وعبدى لا تنعقد
به الاجارة لعدم المحل كما لم تنعقد فيما اذا اضيفا اليها لفظ الاجارة بان قال
اجرتك منافع هذه الدار لان الاجارة انما تصح باقامة العين مقام المنفعة
وذلك باضافة لفظ الاجارة الى العين بان قال اجرتك هذه الدار لا الى المنفعة
لانها لو اضيفت الى المنفعة لا تصح الاجارة الا فى رواية الامام خواهرزاده كما
فى اجارة قاضيخان وان اضيف لفظ البيع الى العين فلا يخلو اما ان يكون العين مما
لا يصلح محلًا للبيع او مما يصلح فان كان الاول كقول الحر بعت منك نفسى شهرًا
بكذا العمل كذا ينعقد اجارة على ما ذكره فى الخلاصة والبزازية والتوضيح والتلويح
وعن الكرخى فى رواية ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وفى الكشف والمختار هو الاول
والحاصل ان الاجارة تنعقد بلفظ البيع فى هذه المسئلة لكن بالقيود الثلاثة
ذكر المدة والاجرة والعمل حتى لو ترك واحدًا من هذه الثلاثة يفسد العقد
كما صرح الاجارة كما فى الكشف والتلويح وان كان الثانى نحو بعت عبدى
او دارى منك بكذا فان لم يذكر المدة ينعقد بيعًا لا محالة لامكان العمل
بحقيقة البيع مع فقد شرط المجاز وهو بيان المدة وان ذكر فيه المدة بان قال
بعت منك عبدى شهرًا بكذا فان لم يسم جنس العمل فلا رواية فيه وان سماه
مثل بعت منك عبدى شهرا بكذا لعمل كذا ينعقد اجارة مجازًا ويجوز ان
ينعقد بيعًا صحيحًا لامكان العمل بالحقيقة بحمل المدة على تاجيل الثمن لان
ذكر المدة فى مثل هذا المقام انما يكون لتاجيل الثمن لا لتوقيت البيع ويجوز
ان ينعقد بيعًا فاسدًا لان الحمل على الحقيقة القاصرة اولى من الحمل على
المجاز وهو الاجارة والبيع الفاسد حقيقة قاصرة لعدم افادته الملك بدون القبض
كما فى الكشف اذا عرفت هذا فما نحن فيه اعنى بيع اراضى المملكة ليس من قبيل ما اضيف
لفظ البيع الى المنفعة اذ لم يسمع اصلا انهم يقولون فى وقت البيع بعت منك منافع
هذه الارض بل من قبيل اضافة البيع الى العين الغير الصالح للبيع لان اراضى المملكة

لايصلح

فى بعض النسخ هذه العبارة غير موجودة

لا يصلح للبيع الا للامام وقت الضرورة او لمصلحة زايدة فان كان البايع هو الامام
او وكيله للبيع فان كان وقت الضرورة او المصلحة يحمل على حقيقة البيع وان كان
غير وقت الضرورة والمصلحة يحمل على الاجارة مجازًا صيانة لكلام عن اللغو لكنها
فاسدة لعدم ذكر المدة والعمل فيكون ما اخذ معجلة محمولًا على اجر المثل
يحل له اخذه لبيت المال وان فسخ الاجارة قبل استيفاء قدر المعجل يلزمه
ردّه على صاحبه وان كان البايع هو المتصرف فان كان تصرفه باقامة الامام
او نائبه مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج فلا ينعقد بيعه اصلا وان
كان تصرفه بطريق الاجارة من الامام او نائبه فان باعه بلا اذن منهما لا ينعقد
ايضًا وان باعه باذنهما يحمل على الاجارة الفاسدة لان الموجر هو الامام
او نائبه فيكون ما اخذه فقوله فلان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع لا يصح على
اطلاقه لما ذكرناه انها تنعقد به اذا اضيف الى العين على المختار فى غير ارض المملكة
اللهم ان يحمل قوله هنا على انها لا تنعقد فى ارض المملكة او على كون العاقد
هو المتصرف لا الامام وامّا ما نقله عن العتابية فهو محمول على ما اضيف البيع
الى العين فى غير ارض المملكة فيكون معناه انها تنعقد صحيحًا بلفظ البيع اذا وجد
التوقيت فمحل ما نقله عن العتابية غير محل ما ذكره قبله وقوله لا يجوز
لصاحبها اجارتها ان اراد انه لا يجوز بدون اذن الامام او نائبه فمسلم وان اراد
انه لا يجوز مطلقا مطلقا فممنوع بل جائز مع اذن الامام لكنه لا يحل له اخذ
المعجل والحاصل ان بيع ارض المملكة واجارتها بدون اذنهما لا مساغ له فى الشرع
للمتصرف اصلًا ويجوز بيعها واخذ ثمنها للامام وقت الضرورة او زيادة رغبة
الناس فيه بزيادة الثمن ويجوز اجارتها له مطلقا وارض الوقف بالنسبة الى
المتولى والمتصرف كارض المملكة فى الاحكام المذكورة قوله اذا كان فيه مصلحة صحح
بيّن المصلحة فى البحر والرسالة برغبة الناس فيها بضعف قيمتها كما فى مال اليتيم
فانه يجوز للوصى بيع مال اليتيم لضرورة الدين ولرغبة الناس فيه بضعف قيمته
لكونه انفع لليتيم قوله فانه سئل عن الاشرف برسباى الغير المنصوب رجع الى
ابن الهمام اى فان ابن الهمام سئل عن جهة الاشرف برسباى عن واقعة صورتها
ان السلطان اذا اشترى من وكيل بيت المال الذى ولاه السلطان ارضًا من
اراضى بيت المال فهل يجوز شراؤه منه ثم اذا وقفها فهل يجوز وقفها فاجاب ذلك
المحقق بانه يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى البيع قوله فذكر قاضيخان فى فتاواه
جوازه عبارته فى كتاب الوقف هكذا ولو ان سلطانًا اذن لقوم ان يجعلوا ارضًا
من اراضى البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا فى مسجدهم قالوا
ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالناس والمارة ينفذ امر السلطان
وان كانت البلدة فتحت صلحًا لا ينفذ امر السلطان لان البلد اذا فتحت عنوة
تصير ملكًا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحًا تبقى على ملك

الامام يجد محولا على اجر المثل يحل له اخذه لبيت المال وما اخذه وكيله البايع لا يحل له اخذه

برسباى بضم الباء والراء المهملة وسكون السين اسم ملك من ملوك المصر

مالكها فلا ينفذ امر السلطان انتهى فانه صريح في جواز وقف الامام ارض
المملكة قوله ولا يراعى ما شرطه دائماً كذا في بعض النسخ وفي اكثرها وهل يرجح
وصحح الاول بان قوله دائماً راجع الى المنفي لا الى النفي فيكون رفعاً للايجاب
الكلي لا السلب كلياً كما هو كذلك عند رجوعه الى النفي وليس بمستقيم واعترض
عليه بانه اذا كان وقفاً فما المانع من مراعات ما شرطه دائماً كغيره من الاوقاف
قلت قد تقدم فيما سبق ان اوقاف السلاطين والامراء لا يراعى شروطها
لكونها من بيت المال فكيف يقاس على سائر الاوقاف قوله لما في الحاوي القدسي
الذي يبداء به من ارتفاع الوقف اه قلت محل ذلك اذا كان في تاخير العمارة
ضرر للوقف لا مطلقا لما في قاضيخان اذا اجتمع من غلة الوقف في يد القيم شيء
فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة ايضا
ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن
في تاخير اصلاح الوقف ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب
الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر ويؤخر المرمة الى الغلة الثانية وان
كان في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شيء من ذلك
يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على
نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي المنقطع انتهى وهكذا
في فتح القدير ايضاً قوله ثم السراج والبساط كذا اقتصر عليه هنا لقدمنا من كلام
الحاوي ولم يتمم ولا بد من تمامه عبارته هكذا والذي يبداء به من ارتفاع الوقف
عمارته شرط الواقف اولا ثم الى ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد
والمدرس للمدرسة يصرف اليهم على قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك
الى اخر المصالح هذا اذا لم يكن معيناً فان كان معيناً على شيء يصرف
اليه بعد عمارة البناء انتهى فعلم منه ان الترتيب المذكور عند عدم التعيين
من الواقف والا فيعتبر تعيينه لكن يلزمه ان الواقف لو شرط الاستواء لزم
اعتباره ولم يرض به المص كما سياتي مصرحاً قوله وينبغي الحاق الشاد المضبوط
في النسخ بتشديد الدال فسروه بالمعتمد لكن المذكور في المصباح انه ناقص
واوي حيث قال شدا يشدو شدواً من باب قتل جمع قطعة من الابل وساقها
وهو شاد انتهى فعلى هذا ينبغي ان يفسر بالسواق اي من يسوق دواب الوقف
زمن العمارة لكن ذكر قوله والسواق يابى عن هذا التفسير ثم الظاهر على ما
في المصباح ان يقولوا الشادي بالياء كما في الغازي لانه معرف باللام واعلم
انه الحق الناظر بالمذكورين وجعله في معناهم مطلقاً وهو مقيد بزمن
العمارة والعمل مثل الشاد اذ لا حاجة اليه في غير زمن العمارة والعمل كما
اذا كان اهل الوقف يقبضون الغلة بانفسهم ولا تغيير في الوقف ولا عمل
فيه للمتولي وبه صرح بعض الفضلاء مستند لا بمسئلة ذكرها في قاضيخان

وهي رجل

وهي رجل وقف ضيعة على مواليه وقفاً صحيحاً فمات الواقف وجعل القاضي
الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد
رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون
غلاتهم لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما ياخذ الا بطريق الاجرة
فلا يستوجب الاجر بدون العمل انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص من الحاق
الناظر بالمذكورين فيما اذا لم يشترط الواقف له شيئاً اما اذا شرط الواقف
له شيئاً فيعمل بشرطه لانه صار من جملة الموقوف عليهم فيستحقه بالشرط
لا بالعمل قوله والسواق اي من يسوق دواب الوقف المحمولة عليها الماء ويوصله
الى المزملات وسياتي بيان المزملات قوله ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر
الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط قال في القنية واقرأ الى الفقيه ابو جعفر
انه اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام ولم يؤذن المؤذن في اكثر السنة فللمتولي
ان يعطي كل واحد منهم ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم
ويؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة قيل له لو كان نحقه في الغلة بحال
لا يكفيه الا بعض السنة فيشتغل بقدر ذلك هل يستحقه قال الجواب ما قلنا
ثم رمز الى ابي جعفر ايضاً الى البرهان المحيطي يدرس بعض النهار في مدرسة
وبعضه في مدرسة اخرى ولم يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في مدرستين
ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما
بتمامها ثم قال وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء ثم رمز الى ابي حفص
الكبير ولا يجوز اخذ غلة المدرسة حتى يكون سكناه فيها اكثر مما في داره ولو كثر
تعلمه فيها ولا يسع اخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبقاً وسكن داره والحاصل
انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله قوله
وظاهره ما في الحاوي تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر اي وان لم يشترط
تقديمهما بل وشرط الاستواء ايضاً لعدم اعتبار هذا الشرط قوله والمزملاتي
وفي الحواشي المزملاتي هو الذي يفرق الماء على المحتاجين بعد وصوله اليه من
السواق قوله وكاتب الغيبة اي من يكتب يوم غيبوبة المرتزقة قوله وظاهره ما في
الحاوي تقديم من ذكرناه اعني الامام والمدرس على بقية الشعائر وكلمة لو في
قوله ولو شرط الواقف وصلية وفي قوله ولو شرط استواء العمارة شرطية
والمراد بالاستواء الاول استواء المستحقين بعضهم بعضاً وبالاستواء الثاني
استواء العمارة مع المستحقين قال في البحر السادسة في بيان من يقدم مع العمارة
وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم اره الا في الحاوي القدسي قال والذي
يبتداء به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى
العمارة او اعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة تصرف اليهم على قدر
كفايتهم ثم السراج الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس

كما سيجيء

على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة يقتضي تقديمها عند شرط
الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا
الشرط لا يعتبر انتهى ما في البحر واعترض على قوله والتسوية بالعمارة اه بانه
ليس فيما نقله من الحاوي ما يفهم منه التسوية بالعمارة اصلا كما ترى وكونهما
اقرب اليها لا يقتضي الاشتراك معها في جميع الاحكام مع ظهور الفرق بين
العمارة وبينهما فيما نحن فيه اذ العمارة مقدمة لاجل بقاء عين الوقف ودوامه
ولولاها لم يتصور تحصيل مراد الواقف في سائر مصارفه وشروطه ايضا
ولهذا تقدم وان لم يشترطها الواقف اصلا قلت هذا الاعتراض ساقط لان
مراده في البحر بقوله والتسوية بالعمارة انهما كالعمارة في قوة الاحتياج اليهما
وهذا يفهم من قول الحاوي ثم ما هو اقرب الى العمارة لانهما مساو للعمارة
من كل الوجوه حتى يرد عليه ذلك الاعتراض ويدل على ما قلنا قوله في هذا الكتاب
لانه جعلهما كالعمارة لان التشبيه لا يقتضي التساوي من كل الوجوه قوله وانما
تقدم عليهم اي تقدم العمارة على المستحقين قوله فكذا هم اي فكذا لو شرط استواء
المستحقين لم يعتبر شرطه بل يقدم الامام والمدرس على سائر المستحقين قوله
الجامكية في الاوقاف قيل لعله اراد بها ما عين من الوقف لبعض المرتزقة
من الثوب ونحوه غير معلومة منه مسانهة فانها ربما تشبه الاجرة اذا كان
لخدمة معينة وتشبه الصلة اذا كان نحو منه من قبيل العبادات مثل التدريس
والامامة وتشبه الصدقة اذا لم يكن في مقابلته شيء كما عين لبعض الواقفين
ثوابا للصبيان المتعلمين في مكتبه انتهى قوله لما اشبه بالاجرة وشبه بالصلة
وشبه بالصدقة ومنه ظهر التوفيق بين مسائل ذكرها في وقف القنية فانه
ذكر في باب ما يحل للمدرس والمتعلم بعلامة عك لا يحل للامام اوقاف الامامة
اذا كان غنيا شرعا الا اذا كان الوقف عليه لعينه لكن استحسن في الغني الذي لا يتجر
وفرغ نفسه للامامة ان يحل له كالمفتي والقاضي وما يشبهه من المتعلمين عك
الاوقاف على الفقهاء يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم للتفقه كما للفقير وان
لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا فك عت الوقف على الحنفية المختلفين
الى هذه المدرسة لا بأس للغني ان يأخذ عك امام غني اخذ غلة الامامة سنين
ثم افتي له انه لا يجوز وقد استهلكه فكلف ان يدفعها الى قيم ذلك المسجد ت
للامام الغني اخذ غلة الامامة شم امام اخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام
السنة وهي في يده فهي لورثته عت ام الامام شهرا واستوفى غلة السنة
ثم نصب اهل المحلة اماما اخر ليس لهم ان يستردوا ما اخذ وكذا لو انتقل
بنفسه ط اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة كالقاضي مات وقد اخذ رزق السنة ويحل للامام الاكل حصة
ما بقي من السنة اذا كان فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس

اذاكان

اذا كان العطاء مسانهة واخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة ع
ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه هكذا ذكره ثم ذكر بعدا ورق
في باب اخر بعلامة شم شي لم يأخذ الامام غلة الوقف سنين ثم مات لا يورث
لان هذه صلة لم تقبض انتهى ووجه التوفيق ان القول بعدم جواز اخذ
الغني من الوقف المطلق يحمل على شبه الصدقة والقول بجوازه على شبه
الصلة او الاجرة وكذا القول بعدم انتقال الغلة الى الورثة على شبه الصلة
والقول بانتقاله على الاجرة او الصلة المأخوذة قوله في اعتبار زمن المباشرة
يعني يستحقها المستحق في زمان المباشرة لا قبله لما فيها من معنى الاجرة قوله
وقد باشر مدة اي باشر التدريس قوله ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى
مدة مباشرته اي لما فيها من شبه الاجرة قوله ويقسط المعلوم من التقسيط
على ما في بعض النسخ وفي بعضها يبسط من البسط قوله بل يفترق الحكم بينهم
اي بين الاولاد قلت مبنى الفرق ان الوقف على الاولاد صلة محضة بلا له
شبه بالاجرة ايضا فيعتبر مباشرة الخدمة لا وقت مجيء الغلة ولا يخفى
عليك ان هذا اي اعتبار زمن مباشرة الخدمة قول المتأخرين واما المتقدمون
فيعتبرون وقت الحصاد لا وقت المباشرة لما في جامع الفصولين امام المسجد
دفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق وفي رسالة منسوبة
الى مولانا ابي السعود ان المتقدمون يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون
زمن المباشرة والتوزيع وهكذا في وقف البزازية ايضا قوله بخلاف ما اذا فرط
في خشب الوقف وفي القنية انهدم المسجد فلم يحفظ القيم حتى ضاع خشبه
يضمن قوله قيد للاباء والابناء اي قيد للمضاف والمضاف اليه معا والمراد بالمضاف
هو الابناء وبالمضاف اليه هو الاباء في قوله اولادا ولادي وكذا في قوله واولاد
اولادا اولادي وفي قوله وعقبهم قوله ام هو قيد في الابناء اي المضاف فقط قوله
ام هو قيد في الاباء اي المضاف اليه فقط قوله فاجيب هو قيد في الاباء دون
الابناء قلت هذا على خلاف ما ذكره في البزازية حيث قال لو قال ارضي صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
انتهى فقد جعل الذكور قيدا للابناء دون الاباء قوله بعد قوله وربائبكم وامهات
نسائكم الصواب ان يقول وامهات نسائكم وربائبكم كما هو مقتضى الاية
وهي قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن والمراد بالمتعاطف الاخير قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
وقوله من نسائكم اللاتي دخلتم متعلق به لا بقوله وامهات نسائكم حتى حرم
عليه امهات نسائه التي لم يدخل بها قوله ينسبون الى ابائهم اي لا الى الواقف
قوله وتخصيص عطف على قوله حرمان قوله الاستدانة على الوقف قد تقدم

فيعتبر فيه زمان الغلة والوقف على الدرس ونحوه ليس صلة محضة

هذه المسئلة في اول الوقف قوله فان كان التفويض بالشرط اى بشرط الواقف قوله
صح مطلقا اى في صحته ومرضه قوله فاجبت بالانتقال لان القول بعدم الانتقال
اليهم يفضي الى بطلان الوقف قوله الا ان النظر على الوقف اى للقاضي ان يقرر الناظر
الوظيفة على الوقف ان لم يشترط الناظر بلا وظيفة وهذا مبنى على الفرق بين
المتولى وسائر خادم الوقف قوله وليس له نصب خادم المسجد بغير الشرط
فاستفدت منها ما ذكرته اعنى ليس للقاضي ان يقرر وظيفة في الوقف بغير
شرط الواقف الى اخره واستفدت منه ايضا جواب حادثة واقعة الفتوى
مدرسة مات مدرسها وذهب زيد الى السلطان لياخذها منه فنصب امير
البلدة عمرا مدرسا بعد ذهاب زيد فهل يصح نصبه وهل يستحق عمرو
الوظيفة فاجبت بانه لا يصح ولا يستحق الا اذا كان الامر مادونا بنصب المدرس
ونحوه في الاوقاف حين فوت المنصوب المعين فان كانت المدرسة من اوقاف
السلاطين فالاذن من جهة السلطان وان كانت من اوقاف غير السلاطين
ممن لا يرجع وقفه الى بيت المال فان شرط لامير البلدة او القاضي نصب المعين
من المدرس او الامام او غيرهما عند فوت المنصوب المعين يعمل بشرطه والا فلا
بد من الاذن من طرف السلطان ثم اذا وجه السلطان تلك المدرسة زيدا
فهل يستحق الوظيفة المعينة للمدرس من يوم التوجيه او من يوم نزول البلدة
وتقييد القاضي براته بجريدته او من يوم ذهابه الى السلطان فاجبت انه يستحق
من يوم التوجيه وما حصل من ريع الوقف من يوم فوت المدرس الى يوم توجيه
السلطان يدخر لمصالح الوقف فان قيل ما الفرق بين القيم والخادم يملك
القاضي نصب القيم دون الخادم قلت الفرق ان للقاضي نظارة على الوقف فله
نصب الناظر وليس له ولاية الخدمة من الامامة والتدريس ونحوهما فلا يملك
نصب الامام والمدرس ونحوهما من الخادم لان من لا يملك لا يقدر التمليك قوله
الا انا وقف على فقراء اقربائه فان الوقف على الاقرباء صلة محضة لا صدقة قوله
لم يستحق مدعيهما الا ببينة على القرابة والفقر لانه يدعي الاستحقاق فلا بد له
من البينة استحسانا والقياس ان لا يكلف باقامة البينة على الفقر لان الاصل
في الانسان هو الفقر لانه خلق بلا مال ولكن تركنا بالاستحسان لان الاستحقاق
بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وفي الفصل
السادس من وقف البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل فادعى انه من اقرباء
الواقف وهو فقير كلف ان يبرهن على الفقر وانه من اقرباء الواقف وانه لا احد
يجب عليه نفقته وينفق عليه والفقه وان كان امرا اصليا ولا حاجة في مثله
الى الاثبات لثبوته بظاهر الحال لكنه ظاهر والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق
والمقام مقام الاستحقاق لا الدفع وانما شرط عدم من ينفق عليه لانه
بالانفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف وانما شرط لزومه لانه لو لم يكن

ولجبا عليه

ولجبا عليه فالظاهر ترك الادراك عليه فيكون فقيرا فاذا برهن على كل ما ذكرنا
ادخله الحاكم في المصرف قال هلال ولا يدخله ايضا بعد هذا حتى يسأل عنه
في السر وان سأله في السر فلا يدخل ايضا حتى يستحلفه بالله ما له مال
وما له احد يجب نفقته عليه لان الوقوف على هذين العدمين لغيره بطريق
الحقيقة غير ممكن فان برهن على ما ذكرنا واخبر عدلان بغناه فهما اولى ولا يحتمل
مصرفا لان المخبر عن الغنا يعلم ما لا يعلمه الاخر ولانه مثبت قال هلال والخبر في
هذا الباب والشهادة سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قالا
انا لا نعلم احدا يجب نفقته عليه كفاه ولا يحتاج ان يقولا بالقطع ليس له احد
ان ينفق عليه كما في الميراث ثم المعتبر كونه فقيرا وقت مجيء الغلة كما ذكره في
قاضيخان حيث قال لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته
يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى قبل ان ياخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته
لان الملك ثبت له وقت مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان ياخذ
حصته تصير حصته ميراثا له ولو ولدت امراة من قرابته بعد مجيء الغلة لاقل
من ستة اشهر لا يستحق هذا الولد شيئا من هذه الغلة لان مستحق الغلة
هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان الفقير هو الحاجة والحمل
لا يحتاج الى شيء فالحمل في هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته وقت مجيء
الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق من هذه الغلة شيئا ويستحق ما يستقبل
من الغلات قوله ولا بد من بيان جهة القرابة اي ليعلم انها من جهة ذي الرحم
فلا يجب النفقة بدون القضا فيكون فقيرا او من جهة العصوبة فيجب النفقة
بلا قضا فلا يكون فقيرا قوله بل زمن الاحتياج اليه اضراب عن قوله زمن التعمير
قوله وفائدة ما ذكرناه اعني بما قطع من المستحقين لا يبقى لهم دينا على الوقف قوله
فلم يملكه القابض لانه انما يملكه بسبب ضمان الدافع ولا ضمان على الدافع
لعدم تعديه فلا يملكه القابض فيرد منه قوله ولم يظهر لي وجه قيل ربما يوجه
بان الاولى لما تعين للنظر رعاية لمصلحة الوقف لم تكن الحاجة داعية الى كون
الثاني مشاركا له كتاب البيوع قوله ذكرها ههنا لمناسبة انه لا يجوز بيع
هذا اعتذار عما يتوهم ان يقال المناسب ان يذكر هذا في الاحكام قوله
تابع لامه في احكام العتق اه الظاهر ان اضافة الاحكام بيانية ولو ترك
لكان اولى يعني انه يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها كسائر اجزائها
حتى لو استثناه لا يصح اطلقه فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة
اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد عتقها يعتق
مقصودا لا تبعا للام حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب وان ولدته لستة
اشهر او اكثر فانه يعتق تبعا للام فيجر الولاء الى موالي الاب على ما في شرح
الوقاية فعلى هذا اطلاقه ليس بسديد وهكذا ذكره في البحر ايضا قوله والملك

بسائر اسبابه اي بجميع اسبابه من البيع والهبة والارث قوله يسرى اي بالاستحقاق
بالام وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى قوله وفي الدين عطف على قوله في احكام
العتق قوله فيباع مع امه للدين صورته اذا استهلكت الامة مالا ثم ولدت ولدا فانها
تباع مع ولدها للدين الذي لزمها بالاستهلاك كذا في العمادي قوله وحق الاضحية
اي لو ولدت شاة الاضحية ولذا كان عليه ان يذبح ولدها ايضا حتى لو ترك الولد
ولم يذبح الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد
في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعدما مضت ايام النحر من السنة
الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل
جاز كذا في قاضيخان قوله ويتبعها في الرهن لا يخفى ما فيه من التكرار قوله كما في
الرهن من الزيلعي عبارته هكذا ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف
للراهن لانه متولد عن ملكه وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد
لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا ينفرد بابطاله بخلاف ولد الجارية
الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها
غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف وكذا المستأجرة والكفيلة
والمغصوبة والموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين
وفي الكفالة الحق في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات
اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه
تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى
بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون
تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب قوله فنقول هنا
بفساد البيع قيل انه معارض بما تقدم قريبا انه يباع مع امه للدين اقول مراده
ههنا فساد البيع مع امه مقصودا لا تبعا للام كما هو كذلك فيما تقدم قوله بعد
ما اعتق الحمل لا يجوز بيع الام ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها
عند بيعها لا يجوز فكذا حكما بخلاف الهبة كذا في فتح القدير وقيل الفرق ان
البيع يفسد بالشرط الفاسد والهبة لا تفسد به واما امتناع الهبة بعد
التدبير فلا انفصال ملك الواهب بالموهوب فان المدبر باق على ملك المالك
بخلاف ما اذا كان الحمل معتقا فانه لا ملك فيه اصلا فلم يتصل به ما يمنع
الجواز وفي الزيلعي لو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان
الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضا
وفيها ابنية بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا يجوز الهبة لان
ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك
الى ملك ولا يصح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة فصار نظير هبة النخل بدون
الثمر والجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف

البيع

البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستيلاد والعتق والتدبير بخلاف
الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع
قوله فاسلم اي الزوج قوله ولما رالان حكم الاجارة له اي للحمل الظاهر انه بالراء
المعجمة لا بالراء المهملة فسقط ما قيل الاجارة للمعدوم غير متصورة لانها تمليك
المنافع وهو لا يتأتى في المعدوم ثم اقول انه ان اراد بالاجارة الاجازة برواية الحديث ففي
جوازه اختلاف مذكور في كتب اصول الحديث ففي شرح العراقي واما الاجازة للحمل
فلم اجد فيها نقلا غير ان الخطيب قال لم نرهم اجازوا لمن لم يكن موجودا في الحال
ولم يتعرض لكونه اذا وقع يصح اولا ولا شك انه اولى بالصحة من الاجازة للمعدوم
والخطيب يرى صحتها للمعدوم وقد رايت بعض شيوخنا المتأخرين يسأل
الاجازة للحمل بعد ما ذكر ابويه قبل وجماعة معهم فاجاز فيها وهو الحافظ
ابو سعيد العلائي ورايت بعض اهل الحديث قد احترز عن الاجازة له انتهى كلام
العراقي وحكم هذه الاجازة عند مجوزيه صحة رواية الحديث للحمل بعد ولادته
وان اراد بها الاجازة للبيع ونحوه من التصرفات الشرعية لما مر من ذكره ولو قيس
على الصغير العاقل المأذون له بالتجارة لم يبعد قوله الى ولدها اي ولد الجنايات قيل
هذه رواية الجامع الصغير وفي مختصر الحاكم الشهيد ان حكم الجناية يسري من
الام الى الولد كما في مسألة المالك القديم قلت في بيان ما يسري من الحق الثابت
في الام الى الولد وما لا يسري تفصيل مذكور في الحادي والعشرين من العمادية
حيث قال قال محمد لو ان جارية لمسلم احرزها العدو بدارهم فدخل مسلم اليهم
فوهبوها له فاخرجها الى دار الاسلام فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم
قبضها الموهوب له ان شاء فان قطع احد يدها في يد الموهوب له واخذ الموهوب
له ارش اليد فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة ولا يطرح شيء
من قيمتها بسبب قطع اليد ولا سبيل للمالك القديم على الارش ويكون الارش
سالما للموهوب له ولو ولدت في يد الموهوب له ولدا فالمالك القديم يأخذها
بقيمتها ويأخذ معها ولدها ايضا هذا كلام محمد فقد حكم بسراية ما للمولى القديم
من حق الاخذ في الجارية المأسورة الى ولدها ولم يحكم بسرايته هذا الحق الى الارش
وفي باب الهبة لم يحكم بسراية ما للواهب من حق الرجوع في الجارية لا الى الولد ولا
الى الارش فان الجارية اذا ولدت في يد الموهوب له او قطع يدها واخذ الموهوب
له الارش ثم رجع الواهب في الهبة فانه لا سبيل له على الارش وفي البيع الفاسد
حكم بسراية ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية الى الولد والى الارش والوجه
في ذلك كله ان حق الواهب في الرجوع وان كان ثابتا في عين الموهوب له الا انه
حق لا قرار له فانه قد يبطل بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له بصنعه
بان باع الموهوب او وهبه او تصدق به او بغير صنعه بان هلك الموهوب في يده
فانه لا يبقى للواهب حق الرجوع بعد هذا اصلا والحق اذا لم يكن مستقرا

لا يسرى لا الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة واحدة في حق الاحكام وكذلك حق الفقير في قدر الزكاة في السائمة بعد حولان الحول لما كان حقاً لا قرار له فان المالك يملك نقله الى عين اخر لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب في الرجوع في الهبة لما كان حق لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته الى الارش والولد واما حق البايع في استرداد المبيع بحكم فساد البيع حق ثابت في العين وانه مستقر لو اراد المشترى ان ينقل حقه الى عين اخر حال قيام العين لا يقدر عليه ولو زال المشترى عن ملكه او هلك في يده لا يبطل حقه في الاسترداد اصلاً فان المشترى يغرم قيمته في الاحوال كلها واسترداد القيمة كاسترداد العين فاذا كان حقه في العين حقاً مستقراً كان حق البايع اقوى من حق الواهب فيسرى حق البايع الى الولد والى الارش ولم يسر حق الواهب اصلاً واما حق مولى المأسورة فيها فهو فوق حق الواهب في الهبة دون حق البايع في المبيع بيعاً فاسداً اما كونه فوق حق الواهب فان حق المأسور منه في المأسور لا يبطل بزواله عن ملك المتملك من جهة العدو بصنعه بالبيع ونحوه حتى كان له ان يأخذ المأسور من المشترى الثاني ومن الموهوب له ويبطل بزواله عن ملكه حكماً بان اسر ثانياً وحق الواهب يبطل بزوال الملك عن الموهوب له على كل حال فكان حق المأسور منه فوق حق الواهب من هذا الوجه واما كونه دون حق البايع لان حق البايع وهو الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشترى سواء زال بصنعه او بغير صنعه وحق المأسور منه يبطل متى زال المأسور عن ملكه من غير صنعه وهذا معنى قولنا ان حق المأسور منه في المأسور دون حق البايع فوق حق الواهب فقلنا لو كان حق المأسور منه نظير حق البايع في البيع الفاسد يسرى حقه الى الولد والارش كحق البايع ولو كان نظير حق الواهب لم يسر اصلاً لا الى الولد ولا الى الارش كحق الواهب فاذا كان بينهما الحقناه بحق البايع في حق الولد وبحق الواهب في حق الارش فقلنا بسرايته الى الولد دون الارش عملاً بالشبهين فصار الجواب في المأسور نظير الجواب في المملوك اذا جنى جناية موجبة للمال فان حق ولى الجناية يسرى الى الولد لا الى الارش حتى اذا رفعها الى ولى الجناية بعد ولادتها دفعها مع ولدها ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها ثم اختار الدفع دفعها بدون الارش هكذا ذكره شيخ الاسلام وذكر في المحيط اذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولداً ثم اختار الدفع فانه يدفعها دون الولد وهي مسألة الجامع الصغير فرق بين هذا وبين ما اذا استهلكت مالاً ثم ولدت بعد ذلك ولداً فانها تباع مع الولد بالدين فقد سرى الدين الى ولدها الحادث بعد الدين والجناية لم تسر الى ولدها الحادث بعد الجناية ووجه الفرق مذكور في العمادية والفصولين فالمص اختار في مسئلة الامة الجانية ما ذكره صاحب المحيط قوله وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة صورته وهب جارية فولدت في يد الموهوب له فرجع الواهب عن هبته فانه لا يسرى

الى الولد

الى الولد ويكون الولد للموهوب له كما تقدم من العمادية وبه سقط ما قيل كيف يختلف الجنين عن امه مع كونه جزء منها قوله ولا يذكى الجنين بذكوة امه اى على قول ابي حنيفة وقال صاحباه والشافعي ومالك انه يحل بذكوة امه ان تم خلقه لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولابي حنيفة ان لفظة ذكوة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه وفي الزيلعي ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده فرجها وذبح الولد حل له وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضاً وان كان يقدر لا يحل قوله ولا يتبعها في الكفالة والاجارة والايصاء بكذا منها هذه الثلاثة وقع ذكرها مكرراً قوله والوصية به وله قيل واما الوصية عليه فقد ذكرها قريباً في قوله وينبغي الوقف عليه كالوصية انتهى اقول لم ار معنى الوصية عليه مغايراً للوصية له ومما يتفرع على الوصية به ما ذكره قاضيخان في البيع اشترى امة وفي بطنها ولد لغير البايع بالوصية فاجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا يكون لصاحب الجنين شيء من الثمن وان لم يجوز صاحب الجنين بيع الجارية لا يجوز بيعه لان الولد ما دام جنيناً يكون بمنزلة اجزاء الجارية فيصير كانه باع الجارية واستثنى منها جزءاً معيناً قوله بالشرط المذكور في المتون اعنى كونه موجوداً وقت الوصية والاقرار له وبه وذلك يعلم بوضع الحمل لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية والاقرار قوله ويثبت نسبه اى من ابيه يعنى لا يتبع امه في النسب قوله ويجب نفقته لامه يعنى ان طلقها وهي حامل يجب عليه نفقة الحمل وتدفع لامه واختلف في ان النفقة للحمل او للام قيل للحمل وتدفع للام وقيل للام قوله ويرث وفي شرح القدوري للاقطع من مات وترك حملاً وقف ماله حتى تضع امرأته حملها في قول ابي حنيفة فان طلبت الورثة حقوقهم دفع الى كل واحد منهم المتيقن عند ابي حنيفة وروى ابن المبارك عنه انه يوقف نصيب اربعة وقال ابو يوسف يوقف نصيب غلام واحد وقال محمد نصيب اثنين وقال الشافعي من كان عصبة لا يدفع اليه شيء وجه قول ابي حنيفة ان ما زاد على اربعة غير معتاد فصار كالمستحيل فسقط حكمه والاربعة غاية ما تلده المرأة فوقف نصيبهم احتياطاً ولان الميراث يستحق بسهم وتعصيب فاذا لم يمنع الحمل دفع ما يستحق ذو السهم كذلك ما يستحقه العصبة ووجه قول ابي يوسف ان العادة في الولادة واحد فوجب اعتبار ذلك وترك ما سواه ووجه قول محمد وهو رواية عن ابي يوسف ان المرأة تلد في العادة اثنين وما زاد على ذلك فهو نادر فوجب ان يوقف المعتاد ويكون اعتبار الاحتياط اولى والشافعي مر على اصله لجواز ان تلد المرأة اكثر من اربعة فاذا لم يعلم ذلك لم يتيقن ما يستحقه الابن الموجود انتهى قيل ان ما يوقف للحمل من الارث هل للولي بيعه ام لا اجيب بانه ان كان شيئاً يخشى عليه التلف للولي بيعه وان لا يخشى عليه التلف فان كان حيواناً له بيعه لان مؤنته ربما يستغرق قيمته

وان كان عقاراً الا هنا قوله ويورث اي عن الجنين يعني ما يجب في الجنين من الغرة يرثه
ورثته لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرث منه الضارب حتى لو ضرب رجل
بطن زوجته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها الزوج وانما
يرثه باقي الورثة قوله ويصح الخلع على ما في بطن جاريتها وكذا على ما في بطن غنمها فاذا
وجد الحمل وقت الخلع ويعرف ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر فله ذلك واذا
لم يوجد فلا شيء له ويقع بائناً لانه لما بطل العوض بقي لفظ الخلع وهو كناية فيكون
الواقع به بائناً فان قيل انه لو كان كناية لاحتاج الى النية قلنا ذكر المال يغني عن
النية وهل يصلح ذلك اي ما في البطون مهراً كما يصلح بدل الخلع قالوا لا يصلح كما بين
في باب الخلع قوله وهي ما اذا استحقت الام ببينة فانه يتبعها ولدها اي يأخذ المستحق
الام لاثباته انه ملكه والولد ايضا تبعاً للام لان البينة حجة متعدية الى الفروع
لكن لا مطلقا بل بشرط كون الولد في يد المشتري لان الولد اذا كان في يد رجل غائب
فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد بل لا بد من قضاء مستقل اتفاقاً على ما في الهداية
فحينئذ لا يأخذ الولد بدون القضاء المستقل بخلاف ما اذا كان الولد في يد المشتري وقت
الدعوى فانهم اختلفوا فيه قال بعضهم لا بد من القضاء المستقل بالولد ايضاً وقال
بعضهم يكفي القضاء بالام ولا حاجة الى القضاء المستقل بالولد لانه تابع للام
والاول اصح على ما في الزيلعي والعناية لان الولد يوم القضاء منفصل عن امه فكان
مستبدا بالقضاء ويؤيده ما في المحيط انما قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل
الزوائد تحت الحكم قوله وبالاقرار لا اي لا يتبعها ولدها لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر
على المقر به اعني الام ولا يتجاوز الى الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن
قوله ولد البهيمة وفي الزيلعي وفصيل الناقة ومهر الرمكة وجحش الاتان والعجول اذا ذهب
به مع الام الى موضع البيع يدخل فيه للعرف والا فلا وفي قاضيخان باع اتانا لها جحش
او بقرة لها عجول اختلفوا في ذلك قال بعضهم العجول يدخل في البيع من غير ذكر والجحش
لا يدخل وقال ابو بكر محمد بن الفضل هما سواء ولا يدخلان في البيع من غير ذكر انتهى
قوله رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل اطلق القضاء فيشمل ما كان باقرار
وذلك بان ادعى المشتري الثاني على بايعه وهو المشتري الاول انه اقر بالعيب وانكره
بايعه فاثبته المدعي بالبينة كذا في الهداية وما كان بنكوله عن اليمين عن انكار العيب
وما كان ببينة على وجود العيب فان الرد في هذه الصور الثلث بالقضاء فسخ
للعقد من الاصل فجعل البيع الثاني كان لم يكن والبيع الاول باق فله الرد على
بايعه وعن محمد انه لا يرده على بايعه لو رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب به
فيكون اقراراً منه على انه سليم من العيب فلو كان له الرد لكان متناقضا واجيب
بانه قد صار مكذبا شرعاً فيبطل اقراره فلا تناقض وقال زفر لا يرده على
بايعه اذا كان القضاء باقرار او بنكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون
حجة على بايعه فلا يكون فسخاً في حقه كالفسخ بالتراضي وهنا لان القاضي

منتظراً

منتظر الى القضاء من جهته فانتقل الفعل الى القاضي لان فعل المكره منسوب
الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح الة له كما في القتل فانه يمكنه
ان يأخذه ويضرب به واما فيما لا يصلح فلا ينتقل كما في الاكراه على الطلاق والعتاق
لانه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون الة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان
غيره والقاضي ان يكون الة له فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو
النكول والاقرار بالعيب كان راضياً بالمسبب فلا يلزم بايعه قلنا المسئلة
مفروضة فيما اذا اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبراً والفسخ لم يثبت
باقراره ولا بنكوله بل بقضاء القاضي فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له ان
يرده على بايعه فان قيل لو كان القضاء فسخاً في حق الكافة لبطل حق الشفيع به
في حق الشفعة اذا كان المبيع داراً ولكان للاب البايع ان يدعي ولد المبيعة
المولود عند المشتري قبل الفسخ او بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت
الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكانه لم يبع اجيب بان حكم
الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام اعني ثبوت الشفعة وسقوط
دعوة الاب وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع وبالحوالة فلا
يسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخاً في حق ما يستقبل
من الاحكام لا فيما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين كذا في
الزيلعي وجعل المص مسئلة الحوالة من المستثنى في هذا الكتاب وقد ذكر الجواب
كما ذكره الزيلعي قيده بالقضاء لانه لو رد عليه بعيب برضاه بلا قضاء لا يرده
على بايعه لانه اقالة حكماً وهو بيع جديد في حق البايع الاول فلا يرد عليه لكن هذا
اذا كان الرد على المشتري الاول بعد قبض المشتري الثاني اما اذا كان قبل
قبضه فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض
بالعيب فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء او برضاء واطلق العيب فيشمل ما لا يحدث
مثله في تلك المدة كالاصبع الزائد وما يحدث مثله كالقروح فانه لا فرق بينهما
في الرد على البايع الاول بالفسخ بالقضاء وفي عدم الرد عليه في القبول بالرضاء
بلا قضاء على الاصح وقيل ان العيب اذا كان مما لا يحدث وقد رده بالتراضي فله
ان يرده على بايعه ايضاً للتيقن بوجوده في يد البايع الاول قوله احدهما لو احال
البايع بالثمن اي لو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع عليه
بعيب بقضاء قوله من غير المشتري متعلق بقوله باعه قوله وكان منقولاً لم
يجز حتى لو باعه بعد الرد من غير المشتري قبل القبض من يد المشتري وكان
من المنقولات لم يجز البيع لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بخلاف ما اذا كان
عقاراً فانه يجوز قبل القبض وبعده لان بيع العقار قبل القبض يجوز قوله
من المشتري ومن غيره متعلق بقوله قوله على عدم جوازه قبل القبض مطلقا
اي من المشتري ومن غيره لانه بيع المنقول قبل قبضه كما قيل ولما ان المنقول

بعه من المشترى لاحاجة الى القبض منه لكونه فى يده قوله الاعتبار للمعنى لا للالفاظ
قيل يعنى فى العقود لان الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض ويرد عليه انه قد قيل
فى باب الايمان ان الايمان مبنية على الاغراض قوله فهى بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا
بالمعنى وان كان اللفظ كفالة اذ الاصيل لا يبرأ فى الكفالة لانها ضم ذمة الى ذمة
والضم لا يقتضى براءة المضموم اليه فاذا شرط براءته خرج عن مقتضاها وتصير
حوالة لان براءة الاصيل من موجبها قوله وهى شرط عدم براءته اى الحوالة بشرط
عدم براءة الاصيل كفالة اعتبارا للمعنى ايضا قوله او شاء ازيد او زيد هذا مسئلة
اشتراط الخيار لغير العاقدين وقد ذكرناها فى العمادية الى الزيادات وفيه خلاف
الشافعى فانه قال لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقدين وهو القياس لان الخيار
من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره ولنا ان
اشتراط الخيار لغير العاقدين بطريق الاضافة والنيابة وجعل الاجنبى
نائبا عن نفسه جائز عند مساس الحاجة اليه قوله وهو لا يحتمله اى البيع لا يحتمل
التعليق فيبطل به قوله فلا يتوقف على القبول على الصحيح اعلم ان هبة الدين لمن
عليه الدين وكذا الابراء وعنه صحيح قياسا واستحسانا بالاتفاق واختلفوا فى الفرق
بينهما منهم من قال انه لا فرق بينهما ومنهم من قال بينهما فرق وجه من لم يفرق ان
كلا منهما ابراء ذمة المديون ووجه من فرق ان الهبة تمليك لا اسقاط
والابراء بالعكس والتمليك ليس عين الاسقاط وان استلزمه ثم اختلفوا فى
اشتراط القبول من المديون والابراء يتم بدونه لان الهبة تمليك فلا يتم الا بالقبول
والابراء اسقاط فلا حاجة الى القبول وعن زفر انه سوى بينهما وقال يتم الهبة
والابراء بدون القبول واختاره عامة المشايخ وصححوه كما ذكره المص وعلى
القولين انه يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء والهبة ام لا
يشترط قيل نعم وقيل لا قوله لكنه ضمنا اقتضاء الاقتضاء جعل غير المنطوق منطوقا
لتصحيح المنطوق وهنا لما قال اعتق عبدك عنى بالف اقتضى الامر البيع من الامر فان
الاعتاق عنه بالف لا يصح الا بالبيع منه فكان البيع ثابتا اقتضاء قبل الاعتاق
لانه بمنزلة الشرط ولما كان شرطا كان تابعا للعتق اذ الشروط اتباع فثبت البيع
بشروط المقتضى لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية حتى سقط القبول الذى هو
ركن البيع ولا يشترط كونه معدودا للتسليم حتى صح الامر باعتاق الابق ويعتبر
فى الامر الاهلية للاعتاق ولا يفسده كون الثمن الفا ورطلا من الخمر قوله تراعى
شروط المقتضى اسم فاعل قوله كان اذنا له بالتجارة لانه رغبة فى الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده بالترغيب التجارة دون التكدى لانه بدعى المراء ويخسسه والمولى
لا يفعل ذلك لكنه لو اكتسب منه مع ذلك فادى عتق لوجود الشرط كما فى فتح
القدير قوله لا كتابة فاسدة لانه صرح فى تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى
المعاوضة فى الانتهاء فيتعلق عتقه بالاداء ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد

للاعتاق صح

ولا يرتد

ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما فى التعليق بسائر الشروط والحاصل
ان له جهتين جهة التعليق وجهة المعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه
وتخريج المسائل المختلفة التى بعضها يقتضى اعتباره تعليقا وبعضها اعتباره
معاوضة الا انه لما تاخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط
اكثر من احكام المعاوضة فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما
اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا كان له ان يرجع بقدر ما وجد وما كان
من ضروريات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما اداه وانزاله قابضا اذا
اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر من جهة التعليق فكثرت اثاره بالنسبة الى
المعاوضة فلذا خالف المعاوضة التى هى الكتابة فى صور كثيرة على ما فصلناه
فى شرحنا على الملتقى قوله ولو وقف على محصى كبنى تميم صح نظرا للمعنى قال فى
قاضيخان لو قال ارضى موقوفة على فقراء بنى فلان او يتامى بنى فلان فان كانوا يحصون
وكان ذلك فى الصحة لا يصح لانهم يتابدون وان كانوا لا يحصون صح ويصير بمنزلة
الوقف على اليتامى مطلقا او على الفقراء مطلقا وفرق ابو يوسف بين قوله
ارضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح لان مطلق قوله موقوفة
ينصرف الى الفقراء عرفا واذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف انتهى ومنه ظهر
وجه ما ذكره المص قوله وهو بيان الجهة اى المعنى قوله لا للفظ ليكون تمليكا
لمجهول فيه انه ان اراد باللفظ لفظ وقفت فهو صريح فى معناه فلا يكون تمليكا
اصلا وان اراد بلفظ بنى تميم فلا معنى له فى افادة التمليك قوله وينعقد البيع
بلفظ خذ هذا بكذا فقال اخذت فان قيل كيف ينعقد به وقد قلتم ان صيغة
الامر لا يكفى فى الايجاب فى البيع والاقالة بل لا بد له من لفظ الماضى قلنا الامر
بالاخذ بالبدل لا يكون الا بالبيع فيقدر البيع بطريق الاقتضاء فكانه قال بعتك
بكذا فخذه فينعقد البيع بهذا الاعتبار لا بلفظين احدهما امر لان المعتبر هو المعنى
لا اللفظ وانما قلنا فى البيع والاقالة لانهم قالوا ان الامر يكفى فى الايجاب فى
النكاح والخلع والعتق والهبة والابراء من الدين والكفالة حتى لو قال زوجنى
بنتك فقال زوجتك يتم النكاح وهكذا قوله وينعقد بلفظ الهبة مع البدل
لان الهبة بشرط العوض بيع معنى حتى يثبت فيها احكام البيوع من الخيارات
وغيرها قوله وبلفظ الاعطاء اى بذكر البدل وكذا بلفظ البدل بان قال
اعطيت بكذا او بذلت بكذا فقال الاخر قبلت ينعقد وكذا لو قال اشركتك
فى كذا بكذا وادخلتك فى كذا بكذا وقبل الاخر قوله والرد قيل صورته ما فى الخانية
لو اخذ ثوبا من رجل فقال البايع هو بعشرين وقال المشترى لا ازيدك على
عشرة فاخذه وذهب به وضاع عنده قال ابو يوسف هو بعشرين قلت
لا يخفى عليك عدم ارتباطه لما نحن فيه وانما ذكرها قاضيخان فى مسئلة
المساومة بل المناسب لما نحن فيه انه لو قال رددتم بكذا فقبله الاخر انعقد

بين قوله ارضى موقوفة و صح

البيع قوله والاقالة صورته على ما في قاضيخان لو قال اقلتك هذا العبد بالف درهم فقال الاخر قبلت اختلفوا فيه قال ابو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظ الاقالة وقال الفقيه ابو جعفر لا ينعقد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذا قول ابي حنيفة فانه قال في المتبايعين اذا تقايلا البيع باكثر من الثمن الاول او باقل او بجنس اخر في ظاهر الرواية عنه يكون ذلك فسخا بالثمن الاول في حقهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاقالة بيع بعد القبض فسخ قبله قوله وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك كما في الخانية حيث قال فيها رجل قال لغيره اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا كانت فاسدة ولو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا او قال ملكتك منفعة داري هذه شهرا بكذا كانت اجارة جائزة لان الاجارة تمليك المنفعة المعدومة بعوض وبيع المعدوم باطل فلا يجوز تمليكها بلفظ البيع والشراء اما تمليك المعدوم بما سوى البيع والشراء جائز كالوصية ونحو ذلك فلو لم يجز تمليكها بما سوى البيع والشراء ينسد باب الاجارة ثم قال فيها رجل قال لغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لا يجوز

كالايجوز صح

بيع خدمة العبد شهرا بكذا ولو قال اجرتك منفعة هذه الدار بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الامام خواهرزاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ولو قال اعرت منك داري هذه شهرا بدرهم كانت الاجارة جائزة لان الاعارة بعوض كانت اجارة وفي البزازية لو قال بعت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لعدم المنافع والمعدوم ليس بمحل وذكر شيخ الاسلام فيه خلافا بين المشايخ قوله وبلفظ الصلح عن المنافع يعني اذا ادعى على اخر منفعة فانكرها المدعى عليه فصالحه على مال او على منفعة اخرى جاز الصلح ويكون بمعنى الاجارة لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح وهذا معنى قولهم الاجارة تنعقد بلفظ الصلح عن المنافع كما اذا اوصى بسكنى داره او خدمة عبده فمات وادعى الموصى له السكنى او الخدمة فصالح الورثة مع الموصى له على مال او منفعة جاز ذلك فكذا هذا لكن انما يجوز الصلح عن منفعة

على منفعة صح

اذا كانا مختلفي الجنس بان صالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب واما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح قوله وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة وهل يحتاج الى النية او ذكر المهر او قرينة دالة على ارادة النكاح ففيه تفصيل ذكرناه في اول الفن الاول فارجع اليه قوله كان المال قرضا انما صار قرضا دون وديعة مع ان المضارب امين لان المضارب لا يستحق

كل الربح

كل الربح الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال وتمليكه يقتضي ان لا يرد راس المال منه كما في الهبة وغيرها من التمليكات لكن لفظ المضاربة يقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما لا وديعة ولا هبة قوله كان بضاعة لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا وهذا هو معنى البضاعة قوله ويقع الطلاق بالفاظ العتق مثل انت حرة واعتقتك كما في البحر لانه من كنايات الطلاق قوله قالوا انه اسقاط للباقي اه يعني ان مقتضى القاعدة المذكورة صحة هذا الصلح بلا شرط القبول اعتبارا للمعنى لانه اسقاط للباقي من حيث المعنى الا ان يستثنى من القاعدة اعتبارا لجانب اللفظ فيشترط القبول قوله كانت اقالة وفي البحر لو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ البيع اذا قبل قوله لا تنعقد الهبة بلفظ البيع بلا ثمن وفي البحر لو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه في معناها وكذا اذا قال اجرتك داري شهرا بغير شيء لا يكون عارية مع انه في معناها قوله ولا يقع العتق بلفظ الطلاق وان نوى اه لا يقع العتق بلفظ من الفاظ الطلاق صريحا او كناية من كنايات الطلاق عندنا وقال الشافعي يقع بها العتق اذا نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين والتصرفين مناسبة يصح المجاز قلنا لا نسلم انه نوى ما يحتمله اذ لا مناسبة بينهما يصح اطلاق الفاظ الطلاق على العتق لا حقيقة ولا مجازا اما حقيقة فظاهر واما المجاز فلان الطلاق وهو ازالة ملك المتعة مسبب العتق وذكر المسبب وارادة السبب انما يجوز فيما انحصر السبب في امر واحد ومساو للمسبب وزوال ملك المتعة لم ينحصر سببه في العتق بل قد يكون طلاقا ورضاعا وردة وغيرها فلم يجز اطلاقها على العتق بطريق المجاز المرسل بخلاف العكس لان زوال ملك اليمين سبب لزوال ملك المتعة وذكر السبب وارادة المسبب شائع وكذا لا يجوز بطريق الاستعارة ايضا لفقد شرط الاستعارة كما بيناه في شرحنا على الملتقى قوله يراعى فيهما الالفاظ اي الالفاظ الموضوعة لهما صريحا او كناية ولنا قال لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت عشرا لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث كذا في البحر قوله وفي الهبة بشرط العوض نظر واه وهذا مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب هذا العبد لا ان يقول بهذا العبد بالباء فانه بيع ابتداء وانتهاء بالاجماع كما في العناية لا هبة قوله فكانت هبة ابتداء فشرط القبض في الموضعين حتى لو رجع قبل العوض صح رجوعه قوله بيع الابق لا يجوز وهل يجوز هبته والتصدق به ففي قاضيخان من كتاب الهبة ولو وهب عبده الابق لولده الصغير لا يجوز ولو باع يجوز وفي الزيلعي

وفتح القدير وغاية البيان يجوز هبة العبد الابق لابنه الصغير او ليتيم في حجره
بخلاف بيعه لابنه الصغير حيث لا يجوز وعلله في الفتح بان شرط البيع القدرة
على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا
تصلح لقبض البيع لانه بازاء مال مقبوض من مال الابن وهنا قبض ليس
بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظراً للصغير فانه لو عاد
عاد على ملك الصغير ولهذا اجزنا بيعه ممن زعم انه في يده لثبوت التسليم
والمقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسليم فاذا كان ثابتاً حصل المقصود
انتهى ومنه ظهر ضعف ما في الخانية من جواز بيعه ثم هذا حكم بيع العبد الابق
من يد المالك واما بيعه من يد الغاصب ففيه تفصيل فان باعه من غير الغاصب
لا يجوز وان باعه من الغاصب جاز على ما صرح في البحر قوله الشراء اذا وجد نفاذاً
نفذ الاصل فيه ما ذكره في البيع الموقوف من القنية حيث قال ان من اشترى شيئاً
لغيره بغير امره كان للعاقد وان اجاز الفلان الا اذا اضافه اليه بان قال
اشتريته لفلان او قبلته له او قال البايع بعته من فلان وقال الفضولي اشتريت
او قبلت فح يتوقف ولا ينعقد على العاقد انتهى توضيحه ان كل عقد له مجيز
حال وقوعه يتوقف على اجازته وما لا مجيز له لا يتوقف بل ينفذ في الحال على
المباشر او يبطل فنظر فان الفضولي في حق العاقل البالغ ينفذ عليه وفي حق
الصبي والمجنون يبطل قوله ولا شراء الوكيل المخالف لامر الموكل فيما وكل
فانه ينفذ عليه لا على الموكل قوله ولا اجازة المتولي اجيراً للوقف بدرهم ودانق
الصواب ان يقال ولا استيجار المتولي اجيراً للوقف باكثر من اجر المثل بل هو
ينفذ على المتولي لا على الوقف قوله والوصي كالمتولي يعني لو استاجر الوصي لليتيم
اجيراً بزيادة لا يتغابن فيها الناس ينفذ على الوصي لا على اليتيم فيلزم الاجرة
من مال الوصي لا من مال اليتيم وقيل الاجارة تقع للصغير ويرد الاجير الفضل
على الصغير والاب كالوصي كما في القنية قوله الامير والقاضي عبارته هكذا ولو ان
امير العسكر اجيراً باكثر من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير
وانقضت المدة كانت الزيادة على اجر المثل باطلة لان امير العسكر يتصرف
بطريق النظر كالقاضي ولو استاجر القاضي لليتيم اجيراً بما لا يتغابن فيه
الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على اجر المثل باطلة لان
~~امير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي ولو استاجر القاضي لليتيم~~
~~اجيراً بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة~~
ولو ان القاضي او امير العسكر قال استاجرته وانا اعلم انه لا ينبغي لي ان افعل
كان جميع الاجر في ماله كالقاضي اذا اخطأ في قضائه كان خطاؤه على المقضي له
وان تعمد الجور كان ذلك عليه فعلم منه انه في نقل النص قصوراً واختصاراً قوله
الذرع وصف للمذروع لانه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاوصاف واذا

استاجر العسكر

كان وصفا له فلا يقابله شيء من الثمن لانه تابع للموصوف والثمن في مقابلة
المتبوع حتى لو اشترى ثوبا او ارضا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد
المبيع اقل خير المشتري بين اخذ الموجود بجميع الثمن المسمى وبين تركه بفسخ
البيع لان الثمن لا يقابله شيء من المبيع بخلاف المكيل لان المقدار فيه ليس
بوصف فيقابله الثمن فيأخذ الاقل منه بحصته من الثمن قوله المقبوض على
سوم الشراء مضمون اي بالقيمة وان كان مثليا اعلم ان المقبوض على سوم
الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه ابو الليث في
العيون حيث قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته بعشرة فذهب
فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى وهكذا في الخلاصة ايضا نقلا عن الفتاوى
ثم قال فيها نقلا عن القاضي الامام رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح
ادفعه الي فدفعه اليه فوقع من يده على اقداح فانكسرت لا يضمن القابض المدفوع
اليه لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن فلا يضمن وعليه ضمان
الاقداح التي انكسرت بفعله ثم قال والمقبوض على سوم الشراء لا يكون
مضمونا الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وهل يكفي ذكر الثمن من جانب البايع
وحده او لا بد من ذكره في جانب المشتري ايضا فذكر الطرسوسي في انفع
الوسائل لا بد من ذكره في جانب المشتري ولا يكفي ذكره في جانب البايع
وحده واستدل عليه بمسائل نقلها من القنية وقال هنا خطأ من الطرسوسي
لان بيان الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذه المساوم بعده على ذلك الوجه
يكفي في الضمان ومنشأ غلطه عدم الفرق بين المقبوض على سوم الشراء
وبينه على سوم النظر ومسائل القنية في المقبوض على سوم النظر قوله تكرر
الايجاب يبطل الاول اي قبل القبول وفي البحر اذا تعدد الايجاب فكل ايجاب
بالمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني فيكون بيعا بالثمن الاخير وفي الاعتاق
والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول
قوله اذا قبض المشتري المبيع فاسدا ملكه قيده بالفاسد لان قبض المبيع
بيعا باطلا لا يفيد الملك اصلا لا تصرفا ولا رقبة والمبيع فيه امانة عند
المشتري عند البعض ومضمون عند البعض بخلاف ما اذا قبضه في البيع الفاسد
باذن بايعه صريحا او دلالة فان هذا القبض يفيد الملك باتفاق اصحابنا ثم
اختلفوا فقال بعضهم يفيد ملك الرقبة وقال يفيد ملك تصرفه فقط ووجهه
مذكور في شرحنا على الملتقى قوله الاولى لا تملكه في بيع الهازل كما في الاصول قال
في التقرير ان الهزل لغو البيع لما كان بمنزلة خيار العاقدين لم يقع الملك بالبيع هازلا
وانما تصل به القبض حتى لو اعتقه المشتري هازلا بعد القبض لا ينفذ عتقه
بخلاف المشتري من المكره فان عتقه بعد القبض صحيح لان المكره مختار الحكم غير
راض به واعلم ان هذا الاستثناء صحيح في ان بيع الهازل فاسد لا باطل وصحح

به وهلكه لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب

الطرفين

قاضيخان انه باطل حيث قال التلجئة على ثلاثة اوجه احدها التلجئة في نفس المبيع وصورتها
ان يقول الرجل لغيره اني اريد ان ابيع منك عبدي ذلك في الظاهر لامر اخافه ولا يكون
ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم واشهد على مقالته ذلك ثم تبايعه في مجلس اخر
بالف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو بيع الهازل
وذكر محمد في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة وقولنا وعن ابي حنيفة في رواية ان البيع
جائز هنا اذا تصادقا على ان البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى احدهما ان
البيع كان تلجئة وانكر الاخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الاخر وان اقام
مدعي التلجئة البينة على ما ادعاه قبلت بينته ولو تصادقا على ان البيع كان تلجئة ثم
اجاز البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان
اجاز احدهما دون الاخر لم تصح اجازته وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشترى
واعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره فان هناك اذا اعتقه المشتري
بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل وذكر في الاصل ان بيع الهازل باطل
اما بيع المكره فاسد هذا اذا كان التلجئة في نفس المبيع فان كان في الثمن وصورته ان
يتفقا في السر ان الثمن الف درهم وباعا في الظاهر بالفي درهم قال محمد الثمن
ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا وروى المعلى عن ابي حنيفة ان الثمن ثمن العلانية ولو
اتفقا في السر ان يكون الثمن الف درهم واشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر
بمائة دينار قال محمد في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار ولو
اتفقا على ان يعقدا بيعا لم يكن فاقرا ثم اجازا لا يجوز انتهى فقد حكم ببطلان بيع
الهازل لكنه يشكل بقوله ولو تصادقا على التلجئة ثم اجازا البيع صحت لان البيع
الباطل لا يلحقه الاجازة وان اريد بالبطلان الفساد كما وجهه بعضهم يشكل
قوله ان بيع الهازل باطل اما بيع المكره ففاسد لانه يابى عن ذلك التوجيه
لكن كتب الاصول مشحونة بان بيع الهازل فاسد ويشكل عليه قولهم لو اختلفا في
الهزل والجد فالقول قول الهازل ولو كان فاسدا لكان القول قول مدعي
الجد قوله الثالثة لو كان مقبوضا في يد المشتري اه يعني لو باع الوديعة من
المودع بيعا فاسدا لا يملكه المودع بذلك القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض
البيع لما علم ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع صحيحا كان البيع او فاسدا
لان قبض ضعيف عن قبض البيع فلا ينوب عنه كما ذكره في السابع عشر من الفصولين
حيث قال كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع الشراء والقبض معا
ولم يحتج الى قبض جديد وليس لبايعه منعه منه الى قبض ثمنه وكل شيء مضمون
بغيره او امانة فلا بد من قبض جديد وللبايع منعه منه ما لم يجدد قبضه واما الهبة فانها
تقع والقبض معا في الوجوه كلها والاصل ههنا ان القبضين لو تجانسا يعني
لو كانا مضمونين او غير مضمونين ناب احدهما عن الاخر ولو اختلفا ناب المضمون
عن غير المضمون لانه اقوى القبضين فينوب عن الاضعف والمضمون بغيره ينوب

عن غير

عن غير المضمون لا عن المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون باقل من قيمته
ومن الدين فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع
ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معا وتمامه فيه فارجع اليه قوله الرابعة
المشتري اذا قبض هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها لفظ الرابعة ساقطة ههنا
ومذكورة في موضع الخامسة وفي كلها نظر تامل قوله الا في مسائل استثناء من قوله
ويثبت احكام الملك كلها قوله لا يحل له اكله اي لو كان المبيع طعاما قوله ولا لبسه
لو كان المبيع لباسا قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا اي لو كان المبيع بيعا فاسدا
عقارا لا ياخذ الشفيع بالشفعة ولو بيع بجنب ذلك الدار دار اخرى ياخذها
ذلك المشتري بالشفعة قوله الخامسة لا يجوز ان يتزوجها هكذا في النسخ ولو حذف
الخامسة وقال ولا يجوز ان يتزوجها لكان اولى لانه من فروع المستثنى الثاني
لا من فروع المستثنى الاول قوله لمدعي البطلان لانه يدعي العدم الاصلي فكان
الظاهر شاهدا له وفي احكام البيع الفاسد من قاضيخان ان اختلف المتبايعان
احدهما يدعي الصحة والاخر الفساد ان كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد
واجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات
وان كان مدعي الفساد يدعي لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم
ورطل من الخمر والاخر يدعي البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر
الرواية القول قول من يدعي الصحة ايضا والبينة بينة الاخر كما في الوجه الاول
وفي رواية القول قول مدعي الفساد فعلم منه ان مسئلة الكتاب خلافية قوله
فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد قلت هو يدعي في الحقيقة بقاء البيع
الاول ومدعي الاقالة يدعي المبطل للبيع الاول لان الاقالة فسخ للاول و
والاصل بقاء الاول بعد انعقاده صحيحا فكان الظاهر شاهدا للمشتري قوله
لكونه بيع المعدوم لان الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان كذا في قاضيخان
قوله واذا كانا على القلب تحالفا قيل وجه التحالف ان المشتري بدعواه الاقالة
يدعي الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء باقل مما
باع يدعي ان الثمن الذي يجب تسليمه الى المشتري خمسون مثلا فنزل اختلافهما
فيما يجب تسليمه الى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف
بالنص قوله فالصلح بعد الصلح باطل هكذا ذكره قبيل الفصل الثالث من بيوع
الخلاصة نقلا عن المنتقى وزاد عليه وقال وكذا كل صلح بعد الشراء باطل ثم
قال عزوا الى القاضي الامام قوله في المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد به
الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر
فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع وذكر في صلح البزازية وبيع البحر مثل
ما ذكره في المنتقى قوله والنكاح بعد النكاح كذا في الجوهرة رجل تزوج امرأة
بمائة دينار ثم تزوجها ثانيا بعد يوم بمائة وخمسين لا يلزمه الا المهر الاول

فحسب ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ وفي البيع يلزمه العقد
الثاني وينفسخ الاول ويثبت الانفساخ في ضمنه ضرورة تصحيح الثاني ولا يكون
هنا زيادة الا اذا قال بلفظ يدل على الزيادة انتهى وتفصيله ما ذكره في الجنس
الخامس من فصل المهر من الخلاصة حيث قال نقلا عن الفقيه ابي الليث اذا
جدد العقد يجب كلا المهرين وفتوى القاضي الامام الاجل على انه لا يجب بالعقد
الثاني شيء الا اذا عنى به الزيادة في المهر فيجب المهر الثاني وفي نسخة القاضي الامام
ولو تزوج امراة ~~ولو تزوج امراة~~ بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا
فيه ذكر الامام خواهر زاده في النكاح ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه الالف
الثاني ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف يلزمه الالف الثاني وفي المحيط
ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا وذكر بعضهم
ان عليه الفين ولم يذكر خلافا وفي المحيط ذكر عصام في كتابه الاقرار انه تثبت
الزيادة والزيادة في المهر جائز حال قيام النكاح عند علمائنا الثلث خلافا
لزفر وكذا الزيادة في الثمن قوله وقيده في القنية وكذا قيده في الخلاصة حيث قال
رجل اشترى عقارا ثم جدد العقد ان كان بالثمن الاول لا ينفسخ العقد الاول
وان كان بثمن اخر ينفسخ ولو كان البيع الاول بثمن مؤجل والثاني بثمن حال
او على القلب ينفسخ وقوله بثمن يعني الدراهم مع الدنانير وهل ينفسخ البيع بالهبة
من المشتري وبالتصدق به وبالرهن عنده وهل ينفسخ البيع بالهبة من المشتري
وبالتصدق به وبالرهن عنده وهل ينفسخ الاول بالشراء الثاني فاسدا ففي القنية
رامزا الى ظهير الدين المرغيناني اشترى شيئا بالف وقبضه ثم باعه منه البايع
بالف وخمسمائة الى اجل مجهول وهو مقبوض في يد المشتري فهو فاسد ولا
يتضمن البيع الثاني فسخ البيع الاول بخلاف ما اذا كان الثاني صحيحا كما نص عليه
محمد في بيوع الجامع ونص بخلافه وكذا صاحب الذخيرة بان الثاني وان كان
فاسدا يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنها عشرة بعشرة
وتقابضا ثم اشتراه المشتري منه بتسعة تضمن فسخ الاول وان كان الثاني فاسدا
قال الوري اذن للدلال في بيع جارية تساوي عشرين فباعها بعشرة بيعا
بالتعاطي ثم باعها منه ثانيا باكثر فالصحيح هو الثاني قال مجد الدين الترجماني
هذا انما يستقيم على قولهما لفساد الاول واما عند ابي حنيفة فالاول صحيح
انا اشترى دارا بالف ثم وهبها البايع للمشتري على ان يعوضه المشتري
خمسمائة لا ينفسخ الشراء في قول ابي حنيفة وابي يوسف واحدى الروايتين عن
محمد وفي الاخرى ينفسخ وفي المحيط عن ابي يوسف باع منه دارا بالف ثم قال
له تصدقت عليك بالدار وقبل المشتري ذلك فصدقته باطلة ولله الثمن كما
لو باع ثم باع باكثر او باقل من الثمن الاول لان الصدقة تحتمل الفسخ لو
تفاسخا بعد تمامها تنفسخ وهل ينفسخ البيع بالهبة قبل القبض من

ونقابضا ينفسخ الشراء بالهبة ولو ارتهنه المشتري من البايع بعد الشراء بخمسمائة

منه دارا

البايع

من البايع ففي بيوع الخلاصة اشترى عبدا ووهبه من البايع قبل القبض ينفسخ
~~وفي التجريد لو وهبه من البايع قبل القبض ينفسخ~~ وفي التجريد لو وهبه
من البايع او رهن عنده قبل القبض لم يصح فلو قبل البايع ينفسخ البيع انتهى
قوله او بجنس اخر هذا ليس في القنية وانما هو في الخلاصة والمراد به الدراهم
والدنانير كما ذكرناه قوله الا في مسائل استثناء عن قوله فان الثاني باطل
قوله والا فلا يعني لعدم الفائدة في العقد الثاني وقد تقدم قريبا ان العقود
تعتمد الفائدة قوله الكفالة بعد الكفالة صحيحة يعني ان الكفيل في الثاني غير
الكفيل في الاول لان زيادة التوثق تحصل به والا فاتحاد الكفيل فيهما غير
مفيد قوله بخلاف الحوالة فانها نقل اي نقل للدين عن ذمة الى ذمة على وجه
براءة الاولى ولا بد ان يكون المحال عليه في الثاني غير في الاول كما دل عليه قوله
فلا يجتمعان قوله كما في البزازية حيث قال في اخر مسائل الشيوع من الاجارة
حاصل ما روي عن الامام الثاني فيه ان صاحب الدار اذا جدد الاجارة ينتقض
الاول وان لم يجدد لا ينتقض ويكون الثانية زيادة انتهى قوله التخلية تسليم
اطلقه فشمل تسليم المبيع وتسليم الثمن فتسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع
على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الخلاصة
وهل يكفي مجرد التخلية في التسليم اولا ففي الخلاصة نقلا عن الاجناس يعتبر
في صحة التسليم ثلثة معان احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع
الثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع
الثالث ان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره انتهى ولعل مراد المصنف بالتخلية
مهنا هو التخلية الكاملة المشتملة على هذه المعاني الثلاثة وهل يكون التخلية
قبضا في البيع الفاسد ايضا ففيه روايتان والصحيح انها قبض فيه بخلاف
الهبة الفاسدة فان التخلية لا يكون قبضا فيها بالاتفاق كما في قاضيخان
واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه ابو الليث ان التخلية ليس بقبض في
الهبة الجائزة في قول ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني انه يصير قابضا
ولم يذكر فيه خلافا قوله ثم خلى بينه اي خلى المشتري بين المبيع فاسدا وبين
البايع كذا في قاضيخان قوله الثانية في البيع الفاسد اي لا يكون التخلية فيه
قبضا على ما صححه العمادي ويصير قبضا على ما صححه قاضيخان وبه جزم في
الخلاصة ايضا قوله في الهبة الجائزة في رواية وهي رواية ابي الليث عن ابي
يوسف كما ذكرناه قوله في ثمانية في البيع صحيحا او فاسدا حتى لو باع قنا بالف
درهم ورطل خمر بخيار فقبضه وحرره لم يجز لانه لا نافذا ولا موقوفا ولا
يثبت في الصرف والسلم من انواع البيع كذا في الخامس والعشرين من الفصولين
قوله والاجارة فلو استاجر بخيار ثلاثة ايام جاز كبيع فلو فسخ في الثالث هل يجب
على المستاجر اجر يومين افتى صاحب المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الانتفاع

المحال عليه

بحكم الخيار لانه لو اشفع يبطل خياره كذا في الفصولين قوله والصلح عنها لسوله
كان بعينه او بغير عينه كذا في الفصولين قوله والرهن للراهن اي لا للمرتهن
اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار كذا في الفصولين قوله والخلع لها اي للزوجة
لانه معاوضة من جهتها فيجوز لها ويمين من جهة الزوجة فلا يجوز له في
بحث الهزل من المغني نقلا عن الجامع الصغير لو قال لامرأته انت طالق ثلثا
على ألف على انك بالخيار ثلاثة ايام ~~فقالت المرأة ايام~~ فقالت المرأة قبلت
ان ردت الطلاق في الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلاثة
او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والالف لازم وعندهما الطلاق
واقع والالف لازم والخيار باطل انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص على قول ابي
حنيفة لا على قولهما اذ لا فرق بين الخلع والطلاق على مال في هذا الحكم لان المال
مقصود فيهما قوله لا للسيد لانه يمين من جهته كالخلع من جهة الزوج قوله
والابراء عن الدين يعني لو قال ابرأتك عما في ذمتك من الدين على انك مخير ثلاثة
ايام صح الشرط ولم يحصل البراءة وهكذا في شروح البزدوي لكنه مخالف لما
في العمادي قال لو ابرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل قوله بعد الطلبين اي
طلب المواثبة وطلب الاشهاد قوله والوقف على قول ابي يوسف وفي العمادي وقف
على انه بالخيار كان الوقف باطلا فهذا محمول على قول ابي حنيفة ومحمد قوله الا
الخلع لها اي للزوجة وهذا الاستثناء مما لا حاجة اليه لانه علم سابقا قوله
لا يبطل البيع بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا ليس المراد الحصر والا فهو
لا يبطل بازيد منه يعرفه من تتبع فصل الشروط المفسدة للبيع من قاضيخان
قوله شرط رهن وكفيل واحالة صورتها على ما في قاضيخان باع على ان يعطيه
المشتري بالثمن رهنا فان كان المرهون مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما
فاعطاه الرهن في المجلس جاز استحسانا ولو باع على ان يعطيه بالثمن كفيلا فان
كان الكفيل غائبا عن المجلس وكفل حين علم او لم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل
حاضرا في المجلس او كان غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا ولو باع
على ان يحيل البائع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو
باع على ان يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد البيع قياسا وجاز استحسانا
انتهى ومنه علم ان المراد بالاحالة ههنا احالة المشتري البائع لا احالة البائع
على المشتري وان قوله معلومين قيد للرهن والكفيل لا للحوالة فكان حقه
التقديم على الاحالة قوله وخيار ونقد ثمن الى ثلاثة ايام قال في قاضيخان رجل
اشترى عبدا بالف درهم على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
فاعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن نفذ اعتاقه لان هذا بيع
بمنزلة شرط الخيار للمشتري ولو مضت الثلاثة ولم ينقد الثمن اشار في المأذون
الى انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ

اعتاقه

اعتاقه ان في يد المشتري لكونه مالكا له بالقبض وعليه قيمته وان كان في يد
البائع لا ينفذ اعتاق المشتري ولو اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز استحسانا وهو بمنزلة ما لو باع على ان
البائع بالخيار ثلاثة ايام ان اعتقه البائع صح اعتاقه ~~وان اعتاقه~~ وان اعتقه
المشتري لا يصح ولو اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
~~فلا بيع~~ بينهما وقبض المشتري فباع من آخر ولم ينقد الثمن حتى مضت الايام
الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع
بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وكذا لو قبلها المشتري في الايام الثلاثة
او ماتت او قبلها اجنبي خطأ وغرم قيمتها لزم البيع قوله وتأجيل الثمن
الى معلوم هذا اشارة الى ما في قاضيخان ايضا حيث قال باع عبدا بالف الى شهر
على ان يؤدي اليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء
في بلد آخر لانه باع بالف الى اجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد آخر لتعيين
مكان الايفاء وتعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان
شيئا له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع ايضا انتهى قوله
وبراءة من العيوب كما لو باع جارية على انها بريء من الحبل جاز كذا في الخانية قوله
ووصف مرغوب فيه كما لو باع عبدا على انه خباز او كاتب جاز البيع لانه شرط
وصفا مرغوبا فيه يعرف وجوده كذا في الخانية قيده بقوله يعرف وجوده لان
الوصف المرغوب لو كان موهوما فسد البيع كما لو باع شاة على انها حامل
فسد البيع لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدري وجودها فلا
يجوز البيع كذا في الخانية قوله وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن وهذا لان
للبائع ان لا يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن وان لم يشترطه فلغى الشرط بخلاف ما لو باع
على ان يسلمه البائع الى المشتري قبل قبض الثمن فانه كان البيع فاسدا واختلفوا
في علة الفساد قال ابو يوسف لان العقد لا يوجب تسليم المبيع قبل نقد
الثمن ان لم يكن الثمن مؤجلا فاذا شرط ما لا يقتضيه العقد فسد البيع وقال
محمد انما لا يجوز البيع لانه تضمن اجلا مجهولا حتى لو سمى الوقت الذي
يسلم فيه المبيع جاز البيع كذا في الخانية قوله ورده بعيب وجد لان له رده
بعيب وان لم يشترطه فلغى الشرط قوله وعدم خروج المبيع عن ملكه في غير الادمي
قيده بغير الادمي لانه يفسد البيع في الادمي حيث لو باع ثوبا او دابة على ان لا
يزيله عن ملكه ببيع او هبة او نحوه جاز البيع ويبطل الشرط ولو باع عبدا
على ان لا يبيعه كان فاسدا لان في هذا الشرط نفعا للمعقود عليه لان العبد
من اهل الاستحقاق فلا نفع له فيه قوله واطعام المشتري المبيع الا اذا عين ما
يطعم الادمي كما في الخانية حيث قال وان باع عبدا على ان يطعمه المشتري جاز
وان باع على ان يطعمه خبيصا او لحما كان فاسدا انتهى وقيد المص الاطعام

بخلاف غير الادمي لانه ليس من اهل الاستحقاق صح

بالادمى اتفاقى لان تعينه باطعام الحيوانات فى الحيوان مفسد ايضًا قوله وحمل
الجارية نص عبارة الخانية هكذا لو باع جارية على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه
ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط
من قبل المشترى لا يجوز لان الشرط اذا كان من قبل المشترى كان مقصوده الزيادة
وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل فى البهائم وروى هشام عن محمد انه
قال البيع جائز لان يظهر المشترى انه يحتاج الى الظئر وهذا اشارة الى ما قال
الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابى حنيفة جارية على انها حامل فاذا هى ليست
بحامل كان البيع لازمًا وليس للمشترى ان يردها ووجه ما قلنا ان الحبل فى
الجوارى عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب
فيجوز البيع فى الصحيح من الجواب حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى لاجل
الاولاد كان فاسدًا ثم قال فيها لو اشترى جارية للظئورة على انها حامل لم يجز
البيع لما قلنا انتهى ما فى الخانية قوله وكونها مغنية وفى الخانية ما شرط عيب
فى الجوارى قوله وكونها حلوبًا الذى يقتضيه سوق كلامه ارجاع الضمير الى الجارية
لكن الظاهر من الخانية ارجاعه الى شاة او الى بقرة حيث قالوا لو باع جارية على
انها ذات لبن قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل لا يجوز البيع وقال ابو جعفر
يجوز البيع واكثر المشايخ عليه ولو اشترى شاة او بقرة على انها تحلب
كذا فسد البيع وان اشتراها على انها حلوب روى الحسن عن ابى حنيفة انه جائز وهكذا
ذكره الطحاوى وبه اخذ الفقيه ابو الليث وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يجوز
البيع وهكذا ذكره الكرخى واليه مال محمد بن الفضل انتهى فعلم منه انه لا يقال
جارية حلوب بل يقال انها ذات لبن قوله وكون الفرس هملاجًا هو اسم فاعل على
خلاف القياس كما فى المصباح وعلله فى قاضيخان بان الهملاج لا يصير غير هملاج
فيجوز البيع كما لو اشترى عبدًا على انه خباز او كاتب انتهى ومعنى الهملاج ان يكون
سهل السير فكان وصفا مرغوبًا فيه يعرف وجوده قوله وكون الجارية ما ولدت
وفى الخانية لو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها كانت ولدت كان له ان يردها
ولو اشترى جارية ثيبًا على ان البايع لم يكن وطئها فاذا كان البايع وطئها لزم البيع
ولا يكون للمشترى ان يردها انتهى والفرق بينهما ان وطء الثيب ليس بعيب
فاشتراط عدمه ليس بشىء فلزم البيع بخلاف الولادة فكان اشتراط عدمها معتبرًا
ولم يكن منافيًا للبيع مثل خيار الشرط قوله وايفاء الثمن فى بلد اخر هذا
اذا كان الثمن مؤجلًا لانه اذا كان حالًا فسد البيع كما فى الخانية حيث قال باع
عبدًا على ان يؤدى الثمن اليه فى بلد اخر فسد البيع لانه شرط اجلًا مجهولًا
هذا اذا كان الثمن حالًا فان باع الى شهر على ان يؤدى اليه الثمن فى بلد اخر جاز
البيع ويبطل شرط الايفاء فى بلد اخر قوله والحمل الى منزل المشترى فيما لو حمل
بالفارسية يعنى اشترى شيئًا على ان يحمله البايع الى منزل المشترى قال لو اراد نقل

انه اذا اشترى

لو اشترى جارية على انها
مغنية جاز البيع لان

ذلك

ذلك بالعربية لا يجوز البيع وان قال بالفارسية يجوز لان فى العربية يفرق
بين الحمل والايفاء وفى الفارسية لا يفرق بينهما ويكون شرط الحمل بمنزلة
شرط الايفاء قوله وجعل رقعة على الثوب وخياطتها يعنى لو اشترى من خلعانى
ثوبًا وبه خرق على ان يخيطه البايع ويجعل عليه الرقعة جاز كذا فى الخانية قوله
وكون الثوب سداسيًا يعنى لو اشترى ثوبًا على انه سداسى فاذا هو خماسى
خير المشترى ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا اختلاف نوع
لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع وانما يخير لانه وجده دون ما شرطه بخلاف
ما لو اشترى ثوبًا على انه هروى فاذا هو مروى بطل البيع لاختلاف الجنس
قوله وكون السويق ملتوتًا بمن سمن هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها بسمن
بلا ذكر من والاول هو الموافق لما فى قاضيخان حيث قال اشترى سويقًا على ان
البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف
من جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى
الغرور كما لو اشترى صابونًا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه
اتخذ من اقل من ذلك والمشترى ~~والمشترى~~ كان ينظر الى الصابون وقت الشراء
وكما لو اشترى قميصًا على انه اتخذه من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة
جاز البيع ولا خيار للمشترى لما قلنا انتهى قوله وبيع العبد اى باع عبدًا على ان
يبيعه المشترى جاز البيع وان باعه على ان يبيعه من فلان فسد البيع كذا فى الخانية
لان التعيين مفسد قوله وجعلها بيعة اى جعل الدار بيعة عبارة الخانية
هكذا ذمى اشترى ارضًا من مسلم على ان يتخذها بيعة جاز البيع ويبطل الشرط
ويكره للمسلم ان يبيعه بهذا الشرط وكذلك بيع العصير على ان يتخذه خمرًا جاز
ويكره لان هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشترى وليس هنا احد يطالبه بتحصيل
الشرط فيجوز البيع كما لو قال ابيعك على ان تتخذه منزلًا او باع طعامًا على ان ياكله
المشترى ولو باع دارًا على ان يتخذها مسجدًا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعامًا
على ان يتصدق به على الفقراء لان المسجد يخرج عن ملكه الى الله انتهى قوله وبرضى
الجيران اشترى دارًا على انه ان رضى جيرانه اخذها قال الصفار لا يجوز وقال
ابو الليث ان سمى الجيران فلان وفلان جاز والا فلا نقل عن الخانية قوله
الجودة فى الاموال الربوية هدر لان المعتبر فيها هو المماثلة صورة ومعنى وهو
القدر ويسوى الصورة والجنسية يسوى المعنى فاذا اتحد القدر والجنس
تحقق المماثلة صورة ومعنى فيجوز البيع ولا عبرة للوصف فى باب الربوا حتى لا يلزم
المماثلة من حيث الجودة والرداءة فيجوز بيع الجيد بالردى اذا استوى المالان
قدرًا وجنسًا قوله وفى القلب اى قلب ذهب او فضة قوله فى مال المريض تعتبر
من الثلث يعنى لو اوصى المريض ينفذ الوصية من الثلث من جودة ماله حتى
لو انفذ واوصاياه من الزيوف يعطى الفضل للموصى له فى قول محمد كما فى وصايا

قاضيخان قوله قيمته ههنا كذا في النسخ والصواب ان يقول مصنوعا قوله اذا
شرط الخيار فيه لنفسه وفي البحر ان الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل
ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق
الكرابيسي انتهى قلت فعلى هذا يلزم كون الشرط باطلا لكونه لغوا لا العقد
فالاولى ان يقول ان اشتراط الخيار للمالك يرجع الى اشتراط ما يفيد عدم
العقد لان شرط الخيار يفيد عدم العقد من جهة من له الخيار فصار من قبيل
اشتراط مناف الشيء للشيء فيكون مبطلا له لتحقيقه ان خيار الشرط يدخل
على البيع لا على الحكم فيبطله كما سيأتي قوله وفيما اذا باع لنفسه يعني لا يتوقف هنا
البيع على اجازة المالك لانه لم يبعه للمالك بل باعه لنفسه فلم ينعقد اصلا لانه
بيع مال الغير لنفسه بغير اذن مالكه فلا ينعقد اصلا حتى يتوقف على اجازة
صاحبه قيل ينتقض هذا بما قالوا ان الفضولي لو باع لنفسه فاستحق المالك وبيد
المشتري واثبته اخذه مجانا بعد الحكم ولو اجازه المستحق نفذ فلو كان باطلا لما
نفذ باجازته قوله للمالك به لام الجارة متعلق بباع والباء متعلق بالمالك والضمير
المجرور راجع الى العرض الاول حاصله ان الفضولي لو باع ملك الغير من رجل
بعرض معين بيع مقايضة لا يتوقف ذلك البيع على اذن المالك بل يبطل في حق
المالك وينفذ على المشتري وان اجاز المالك اذ لا اثر لاجازته في ذلك البيع لان
اجازته نقد لا اجازة عقد لانه لما كان الثمن عرضا معينا كان ذلك العقد
شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر اذا وجد نفاذا كما تقدم
من قبل فيكون الثمن العرض ملكا للفضولي وباجازة المالك لا ينتقل اليه فكان
المالك قال له اشتر هذا العرض لنفسك وانقد ثمنه من مالي هذا قرضا عليك
ثم ان كان ذلك الثمن العرض مثليا فعلى الفضولي مثله وان كان قيميا فقيمته
والقرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما يثبت ضمنا
بطريق الاقتضاء لصحة الشراء فيراعى فيه صحة المقتضي وهو الشراء لا غير كذا
في فتح القدير والبحر قوله كذا في القنية عبارته هكذا بح شراء البراوات التي
يكتبها الديوان على العمال لا يصح فقيل له ائمة بخارا جوزوا بيع خطوط الائمة ابن صح
قال في جوابه لان مال الوقف قائم ثم ولا كذلك هنا انتهى وقال في المنية
وحاصل الفرق ان مال الوقف الذي يكتب عليه الخطوط ببخارى قائم فاما
العمال الذين كتب عليهم البراوات ليس في يدهم شيء بل ذلك على الرعايا فيجيء
بعد ذلك فلم يكن نجوزنا العبد في هنا انتهى قوله بيع المعدوم باطل الا فيما يستحسن
الا انه قيل هذا بيع معدوم صورة وفي الحقيقة تضمين ما اتلفه بغير عقد
شرعي واجيب عنه بانه ليس هذا بيع معدوم وانما هو من باب ضمان المتلفات
باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة ورد عليه بان
الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء بل هنا من قبيل البيع بالتعاطي

انتهى قلت كونه من قبيل البيع بالتعاطي صح

مبني على جواز انعقاده بالاعطاء من جانب واحد وبه قال بعض مشايخنا وشرط
بعضهم الاعطاء من الجانبين قوله من باع او اشترى او اجرى لنفسه اذ لا اقالة
في الفضولي وكذا في الوكيل بالشراء كما سيأتي قوله اشترى الوصي من مديون الميت
دارا بعشرين انما لم تصح هذه الاقالة لما فيها من الضرر لليتيم وكذا لا تصح اذا
باع الوصي دارا من مال الميت باكثر من قيمته كما في البحر قوله وقيمته ثلاثة هكذا
في عامة النسخ والصواب ثلاثة الاف كما هو كذلك في البحر ولعل لفظة الالف
سقط من قلم الناسخ قوله لم تصح اي الاقالة قوله والمتولي على الوقف اذا اجر الوقف
وكذا اذا اشترى شيئا للوقف باقل من قيمته لا تصح اقالته كما في البحر وفتح القدير
قوله والوكيل بالشراء لا تصح اقالته اي بالاجماع كما في فتح القدير وفي القنية عزى
الاجماع الى فتاوى الصغرى ثم ذكر فيه خلافا دائرا الى عين الائمة النسفي
ثم قال والاصح عدم الخلاف فيه قوله بخلافه بالبيع تصح ويضمن وفي البحر عزوا
الى الظهيرية انما يضمن الوكيل بالبيع اذا كان اقال بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها
في قول محمد فظهر منه انه لا يملك الاقالة بعد قبض الثمن بالاجماع وعليه
يحمل ما في جامع الفصولين ان الوكيل بقبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا يعني
بعد قبض الثمن وفي القنية اقالة بالسلم جائزة عند ابي حنيفة ومحمد كالابراء الوكيل صح
وكذا اقالة الوكيل بالبيع واقالة الوكيل بالشراء لا تجوز اجماعا كما في
فتاوى الصغرى وارادوا باقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشرى السلم بخلاف
الوكيل بشرى العين والمعنى فيه ان باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن
من المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط الثمن من
المشتري اصلا قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم اقال قبل القبض وبعده
بعيب او بغير عيب لزمه دون الامر انتهى ما في القنية قوله والوكيل بالسلم على
خلاف والذي ظهر منه ان لا خلاف في اقالة الوكيل بالبيع وقد عرفت انفا انها
خلافية ايضا قوله تصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى له هكذا في فتح القدير الخلف في القنية وذكر صح
انه اطلق في الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا لم يبع باكثر من القيمة
فان باع باكثر منها لا تصح اقالته انتهى والى هذا التقييد اشار المصنف بالمستثنى
الاول في قوله ملك الاقالة الا في مسائل بقي انه هل تصح اقالة الموكل بالشراء
او بالبيع ~~ففي القنية اقالة الموكل بالشراء او بالبيع~~ ففي القنية اقالة الموكل
بالشراء مع البائع لما صحت فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري قوله والوارث
الرد بالعيب يعني ان خيار العيب يورث فيملكه الوارث لان المورث استحق
المبيع سليما فكذا الوارث ففي التحقيق الموروث هو عين المبيع بصفة السلامة
من العيوب واما نفس الخيار فلا يورث كذا ذكره في البحر من واخر خيار الشرط
وفي المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت
المشتري في يد البائع كان للوارث رده وكذا خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء

لاختلاط ملكه بملك غيره قوله دون الموصى له لانه انما يملك الوصية بصفة وجدت فيه حين قبضه بخلاف الوارث فانه يملك بصفة السلامة من العيب كالمورث
كما ذكرناه خصص عدم الرد بالعيب بالموصى له وليس مراده التخصيص لما ذكره
في باب خيار الرؤية من البحر ان كل من له الخيار شيئا باقل من قيمته فانهم لا
يملكون الرد اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان رؤية او شرط ثم ذكره ايضا
في باب خيار العيب وعلله بان في الرد بالعيب اضرارا باليتيم والموكل والمولى ولو
كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهى قوله لا تصح الاجازة
بعد هلاك العين اى المعقود عليه وهو المبيع وكذا لا تصح بعد موت احد المتعاقدين
وهما الفضولي الذي خاطبه وكذا لا تصح بعد المالك وهو ظاهر والحاصل
ان صحة الاجازة موقوفة على بقاء هذه الاربعة المبيع والمتعاقدان والمالك وكذا
لا بد من بقاء الثمن ايضا لو كان عرضا معينا كما في فتح القدير والبحر وانما اشترط
قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام العقد وقت
الاجازة ولا يقوم هو الا بقيام هذه الثلاثة كما في الانشاء وانما شرط قيام المعقود
له وهو المالك لان الاجازة منه فلا تنفذ من غيره حتى لو مات المالك لم ينفذ باجازة
الوارث وانما شرط قيام الثمن العرض لانه مبيع من وجه ولو لم يعلم حال المبيع وقت
الاجازة من بقائه وعدم بقائه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان
الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه ثم اذا اجاز المالك البيع وكان
الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ولو لم يجزه المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف
المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت
الاداء لا رجوع له والا رجع عليه كذا في البحر نقلا عن القنية وفي الزيلعي انه امانة
في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعده قوله الا في اللقطة
ذكره في البحر نقلا عن الخلاصة حيث قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر
القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء ضمنه البائع وعند ذلك
ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ قال وهكذا
قالوا في اللقطة اذا تصدق فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت
فالمستثنى اثنان وعبارة المص شاملة لهما قوله وفي اجازة الغرماء بيع المأذون الخ
اضافة البيع الى المأذون من قبيل اضافة المصدر الى المفعول اى بيع المولى عبده
المأذون المديون صورته على ما ذكروه في كتاب المأذون باع المولى عبده المأذون
المديون المستغرق بدين حال بدون اذن الغرماء وسلمه الى المشتري وغاب العبد
في يد المشتري فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه من المشتري ان لم يسلمه الى المولى
ومن المولى ان قبض الثمن او تضمين قيمته ايا شاؤوا من المولى او المشتري فصحت
اجازة الغرماء بعد هلاك العين بيع المولى فظهر من هنا ان قول المص بعد هلاك

يملك الرد بالعيب الا الثلثة الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشترى ح

الثمن سهو والصواب بعد هلاك المبيع قوله الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازته
وهو المالك لان العقد يوقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره حتى لو مات
المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث
عند ابي يوسف كذا في البحر نقلا عن البزازية هذا في بيع الفضولي واما البيع
بخيار الشرط فلا يبطل بموت الموقوف على اجازته وهو من له الخيار بل يتم العقد
بموته قوله ولها صورتان في شفعة الولوالجية قال فيها رجل باع ارضين بصفقة
واحدة ولرجل اخر ارض ملازقة ببعض الاراضي دون البعض كان له ان ياخذ التي
تلازق ارضه دون الاخرى بالشفعة كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان
للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة دون العبد فقد تفرقت الصفقة في الارضين
وفي الدار والعبد وقال في شفعة قاضيخان فالحاصل انه اذا اشترى دارين فان
كانت الصفقة متفرقة بان اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع
لهما معا بدارين له او بدار واحدة فاراد ان ياخذ بالشفعة احدهما كان له ذلك
وان اشتراهما بصفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له ان
ياخذ بالشفعة احدهما ولكن له ان ياخذهما جميعا او يدع وان كان الشفيع شفيعا
لاحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن ابي حنيفة في اخر الروايات
عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد فانه ياخذ التي هو شفيعها خاصة وهو كما
لو اشترى دارا وعبدا بصفقة واحدة فان الشفيع ياخذ الدار بالشفعة دون
العبد وهذا اذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما فان كان شفيعا لهما جميعا
والصفقة واحدة فانه ياخذهما او يدع انتهى قوله اذا اجاز الغريم قسمة الوارث
بناء للمستثنى المذكور قوله الحقوق المجردة لا يجوز ~~اعتبار~~ الاعتياض عنها
قيدها بالمجردة احترازا عن الحقوق المتصلة بالشيء كطريق الدار فانه من
حقوق الدار يدخل في البيع ان ذكر عند البيع وله حصة من الثمن وكبئر الدار
والبكرة والحبل والدلو التي على البئر فانها من حقوق الدار يدخل في البيع ولها
حصة من الثمن وكرحى ماء في العرصة فانها ~~فانها~~ من حقوق العرصة حتى تدخل
في بيعها ولها حصة من الثمن وكالاشجار المغروسة في الارض فانها من حقوقها
حتى تدخل في بيع الارض فانها متصلة بالارض اتصال قرار ولها حصة من
الثمن ان ذكر في البيع وما في اخر استحقاق البزازية من ان الشيء لا حصة له من
الثمن محمول على ما لم يذكر في البيع قوله فلو صالح عنه اى عن حق الشفعة قوله
بطلت اى الشفعة قوله ورجع به اى بالمال لبطلان الصلح بخلاف الصلح
عن دعوى الشفعة فانه صحيح كما في صلح البحر حيث قال فيه الصلح عن دعوى حق
الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل
انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز
وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني او ضللني او رماني بسوء ونحوه حق

لو جهته اليمين نحو فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة
او من دعواه الكل في المجتبى قوله لتختاره اى لتختار زوجها قوله بطل اى بطل خيارها
لاسقاطها قوله ولا شيء لها لبطلان الصلح قوله لم يلزمه اى لم يلزمها الصلح اى لم ينعقد
كما هو الظاهر من سوق كلامه وهل يسقط حقها وهو حق النوبة لها والذي يفهم
من السوق سقوطها لان نظير المسئلتين المذكورتين قوله ولا شيء لها اى من المال
لبطلان الصلح قوله وخرج عنها اى عن قاعدة الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها قوله
وملك النكاح اى حق الوطى فانه يجوز الاعتياض بمال كما في الخلع والطلاق على
مال قوله وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنه ببدل الكتابة والاعتاق على مال وفي
البحر صح الصلح عن دعوى الرق فكان في حق المدعى عتقا على مال وفي حق الاخر دفعا
للخصومة قوله لم يجب اى المال لبطلان الصلح قوله وفي بطلانها اى بطلان الكفالة
روايتان والصحيح انها لم تبطل كما في المضمرات قوله وفي بيع حق المرور في الطريق
روايتان في رواية ابن سماعة عن محمد انه يجوز لكونه معلوما لتعلقه بمحل معلوم
بالبناء او بالتقدير بباب الدار العظمى وفي رواية الزيادات انه لا يجوز واختاره
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير معللا بان بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز
كبيع حق التعلي واما بيع حق المسيل فقالوا لا يجوز مطلقا لانه ان كان على السطح
فهو نظير حق التعلي فلا يجوز باتفاق الروايات كحق التعلي لعدم كونه مالا وان كان
وان كان على وجه الارض فلا يجوز ايضا لجهالته لان قدر ما يشغله الماء ليس
بمعلوم وكذا بيع حق السكنى للموصى له بسكنى الدار لا يجوز قال في باب ما يدخل
في البيع من بيوع قاضيخان رجل باع دارا والاخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب
المسيل ببيع الدار قال ان كان له رقبة المسيل كان لصاحب المسيل حصته من
الثمن وان كان حق جرى الماء فقط فلا قسط لصاحب المسيل من الثمن وبطل
حقه انا رضي بالبيع كمن اوصى بسكنى داره لرجل فبيعت الدار ورضي الموصى له
بالبيع بطل وصيته ولو لم يبع الدار ولكن قال صاحب المسيل بطلت حقي في
المسيل بطل حقه وان كان له حق جرى الماء فقط وان كان له الرقبة لا يبطل
حقه لان قوله ابطلت حقي لا يزيل ملكه انتهى قوله وكذا بيع الشرب قال لو يجوز
بيع الشرب تبعا للارض باتفاق الروايات واختلفوا في بيعه منفردا واختار
مشايخ بلخ انه يجوز معللين بانه مال لانه نصيب من الماء حتى يجب الضمان باتلافه
وفي ظاهر الرواية انه لا يجوز لجهالته كذا في الهداية والزيلعي وقال في فتح
القدير بيع الشرب يجوز تبعا للارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب
شرب تلك الارض واما اذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى ففي صحته اختلاف
المشايخ والصحيح انه لا يجوز مفردا كبيع يوما او يومين حتى تزداد نوبته
وجوزه مشايخ بلخ قوله والمعتمد لا اى في بيع حق المرور وبيع الشرب كما عرفت
قوله العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد اى اذا تعلق بالمبيع ببيع فاسد حق عبد

الشرب

كبيع المشتري

كبيع المشتري الى اخر بيعا صحيحا او وهبه وسلم او اعتقه او دبره فان العقد الاول
لزم في هذه الصور وارتفع الفساد منه وبسقط حق الفسخ لان حق العبد وهو
المشتري الثاني والموهوب له والعبد المعتق مقدم على نقض الاول لان نقضه
حق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لاحتياج العبد اليه دون
الله تعالى قوله وكذا اذا زوج اى اشترى امة شراء فاسدا فزوجها الى اخر عقدا
صحيحا فللبائع الاول نقض البيع مع بقاء النكاح وورد على المنفعة والبيع على
الرقبة فنقض احدهما لا يقتضي نقض الاخر لاختلاف المحل قوله الغش حرام
فلا يجوز بيع غالب الغش بالخالص من الذهب والفضة اذا قابل بجنسه اي
لا يجوز بيع المغشوش بالفضة بالفضة الخالصة ولا بيع المغشوش بالذهب
بالخالص منه قوله اشترى الاسير المسلم هو مفعول اشترى ولو ترك قيد المسلم لكان
اولى لان الحكم كذلك في شراء الاسير الكافر بعد ان كان نحوا بان كان الاسير
ذميا اللهم الا ان يجعل المسلم اعم من المسلم الحقيقي وهو المومن والحكمي
وهو الذمي وتقييده بدار الحرب يفيد بمفهومه ان شراء الاسير في دار
الاسلام ليس كذلك يعني لا يجوز اعطاء الغش لان مفهوم الخلاف معتبر
عندنا في الروايات قوله وان كان الاسير عبدا لم يجز لان الغش لا يصلح
ثمنا للعبد لانهم يملكون عبدنا كسائر اموالنا قوله في الجبايات جمع جباية
وهو ما يجبى من الناس من المال يقال جبيت المال والخراج جباية جمعته كذا
في المصباح قيل يلحق بالجبايات محصول القاضي في زماننا فيجوز اعطاء
الزيوف والناقص قوله فاشترى للامر اى فاشترى العبد نفسه للامر قوله هو
ساكنها اى المشتري ساكن الدار قوله شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه
صورته ما ذكره في الفصل الثامن من بيوع الخلاصة دار لرجل وله امراة وبينهما ابن
صغير فقالت المراة اشتريت منك هذه الدار لابننا بماله وقال الاب بعتها
يجوز وهنا اذن من الاب وكذا لو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت
الام لهما اشتريت منكما هذه الدار للابن بماله فقالا بعنا يجوز لان الصفقة
واحدة فكان الاب والاجنبي اذنا لها بشراء النصيبين للابن انتهى فظهر منه
ان شراء الام في هاتين الصورتين لم تكن فضوليا حتى ينفذ على المشتري كما لو دفعت
امراة الف درهم مثلا الى رجل وامرته ان يشتري هذه الدار لابنها الصغير
وللصغير اب حي فاشترى الرجل الدار فاجاز ابو الصبي البيع فالدار للمشتري و
والاجازة باطلة لان هذا شراء الفضولي وانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري كما
ذكره في الخلاصة قبيل المسئلة المذكورة وهكذا في البزازية وفي قاضيخان ايضا
فعلم منه ان مراد المص بشراء الام لابنها الصغير بمال الابن يعني انها لو اشترت
لابنها الصغير بمالها فقد ذكر في الفصل المذكور من الخلاصة والبزازية ايضا نقلا
عن الفتاوى امراة اشترت لولدها الصغير ضيعة من مالها وقع الشراء للام

على حاله لان النكاح

وليس لها ان تمنع الضيعة من الولد لانها تصير واهبة للولد وقابضة لاجله
وقال فيه اشكال يأتي في كتاب الهبة قوله اقالة الاقالة صحيحة الا في السلم هذا اشارة
الى ما ذكره في باب التحالف من دعوى البحر حيث قال فيه وقد علم من تقريرهم هنا
ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم انتهى قلت حاصل ما قرروه هنا
انا لمتعاقدين اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وتفاسخا فعاد
البيع الاول حتى صار حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل
الاقالة ان لم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة وان قبضه فلا تحالف عندهم خلافاً
لمحمد ولو اختلفا في قدر رأس المال بعد اقالة السلم فالقول للمسلم اليه مع
يمينه ولا يتحالفان فيه لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمل
الفسخ لانها في باب السلم اسقاط للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود
فلا تفسخ الاقالة في السلم بخلاف الاقالة في باب البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود
المبيع لكونه عيناً الى المشتري بعد عوده الى البائع هذا ما قرروه ههنا فظهر منه
ان مراد المص باقالة الاقالة ههنا هو التحالف بعد الاقالة لانه لما استلزم الفسخ
اطلق عليه الاقالة لانها فسخ ولما لم يجز التحالف بعد الاقالة في باب السلم قال
ان لم تصحيحة في السلم وهذا هو خلاصة ما ذكره الزيلعي قوله ومن باع مال الغائب
بطل الا الاب عبارة البزازية هكذا ومن باع مال الغائب بطل بيعه الا الاب
المحتاج وفي العقار لا يجوز البيع الا اذا كان الابن صغيراً ~~وذكر في الاقضية~~
~~ان الام ايضاً تملك البيع كالاب وفي ظاهر لا يجوز البيع الا اذا كان الابن صغيراً~~
وذكر في الاقضية ان الام ايضاً تملك البيع كالاب وفي ظاهر الرواية لا بخلاف
الاب انتهى ما في البزازية قلت مرادهما انه لو باع مال الغائب لنفسه على انه
ملكه للغائب بطل بيعه لانه لو اضاف البيع الى الغائب ولم يكن وكيلاً من
جهته للبيع يكون البيع موقوفاً لا باطلاً فعلى هذا سقط ما قيل فيه ان
الظاهر انعقاده موقوفاً على اجازة الغائب لانه بيع فضولي وجه السقوط
انه انما يكون فضولياً لو اضاف البيع الى الغائب واما اذا اضاف الى نفسه
فيكون باطلاً ولا حاجة الى الجواب عنه بان مراده اذا ابطله مالكه بطل بيعه
قوله المقبوض على سوم الشراء آه قد تقدم معنا ما يتعلق بهنا قوله خيار الشرط
في البيع داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطله اي لا يبطل البيع بل يمنع حكمه
اعلم ان الموانع خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو كون المبيع حراً
فلا ينعقد البيع لعدم المحل وهو المال والحر ليس بمال فصار كانقطاع
الوتر يمنع اصل الرمي بعد القصد اليه ومانع يمنع تمام العلة وهو بيع
مال الغير فضولاً فصار كاصابة السهم بعد الرمي شجراً فرده عن سننه
ومانع يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه
وهو خروج المبيع عن ملكه كاستتار المرمي اليه بترس يمنع من اصابة السهم

الاقالة بغير ...

اليه ومانع

اليه ومانع يمنع من تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه
كخيار العيب وانما عمل الخيار في الحكم دون السبب وهو البيع لان الاصل ان لا
يدخل الخيار في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من
العمل به فاعملناه في منع الحكم تقليلاً لعمله مهما امكن لان دخوله في السبب يستلزم
الدخول في الحكم بخلاف العكس قوله الا في بيع الفضولي اذا اشترط المالك فانه يبطله
لانه اذا اشترط للمالك يكون داخلاً على البيع لا على الحكم والبيع يبطل بالشرط بخلاف
بيع غير الفضولي فان الخيار فيه يدخل على الحكم كما عرفت والحكم لا يبطل بالشرط
قوله في دعوى البزازية المرافق اه ذكره في نوع تحديد العقار قوله الا في الاستصناع
ويراد عليه السلم فانه يبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم فيه من تركته
حالاً كذا ذكره في باب السلم من قاضيخان والبحر ولم يذكره ههنا لان المراد
بالبطلان ههنا بطلان العقد بالكلية وفي السلم خروجه عن التأجيل الى الحال
يعني انه يصير حالاً ولقائل ان يقول المراد بالاستصناع ههنا مطلق السلم
بناء على ان السلم قد ينعقد بالاستصناع ولا يختص بلفظ السلم لما في قاضيخان
حيث قال في باب السلم لو استصنع بما فيه تعامل كالخف ونحوه وضرب لذلك
اجلاً يصير سلماً في قول ابي حنيفة حتى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان
الايفاء ونحوه وان استصنع لما لا تعامل فيه كالثياب وضرب لذلك اجلاً قال
بعضهم هو على الخلاف ايضاً وقال بعضهم ينقلب سلماً جائزاً عند الكل اذا
استجمع شرائط السلم وهذا دليل على انعقاد السلم لا يختص بلفظ السلم
انتهى قوله اختلفا في اصل التأجيل فالقول لنا فيه الا في السلم آه العبارة
الموجزة المنقحة ههنا ان يقول اختلفا في التأجيل فالقول للمنكر الا في السلم
يعني لو اختلفا في اصل الاجل بان قال المشتري كان البيع باجل وانكره البائع او في
قدره بان قال المشتري كان الاجل بشهرين وقال البائع لا بل شهراً او في مضيه بان
قال البائع قد مضى الاجل وانكره المشتري فلا تحالف في الصور الثلاث بل القول
فيها للمنكر مع يمينه وهو البائع في الصورتين والمشتري في الثالث بخلاف السلم
فان القول فيه للمدعي في اصل الاجل وهو رب المال وللمنكر في مقداره ومضيه وهو
المسلم وذلك بان قال احدهما كان السلم باجل وانكره الاخر وقال احدهما كان
الاجل شهراً وقال الاخر شهرين او قال احدهما قد مضى الاجل وانكره الاخر ففي
الصورة الاولى القول للمدعي وفي الاخيرين للمنكر بلا تحالف على ما بينوا في باب السلم
وقد ذكرناه في شرحنا على الملتقى مفصلاً قوله وان اختلفا في مقداره فلا تحالف
الا في السلم الظاهر منه انهما لو اختلفا في مقدار السلم يتحالفان كما صرح به
في باب التحالف من البحر لكنه ذكر في باب السلم من البحر خلافه موافقاً لما في سائر
الكتب من انه لا تحالف هنا ايضاً سواء اختلفا في اصل الاجل او في قدره او في
مضيه بل القول فيه للمدعي حيث قال فيه لو اختلفا في اصل الاجل في السلم فالقول

فيه لرب المال لان الظاهر يشهد له لانه يدعي صحة السلم لان الاجل داخل فيه
فمدعي الاجل يدعي الصحة والظاهر في العقود الشرعية الصحة ولو اختلفا في مقداره
فالقول للطالب مع يمينه اي المسلم اليه لانكاره الزيادة واي برهن قبل وان
برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباته الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب
لانكاره توجه المطالبة قوله لا تحالف انا اختلفا فيه بعدها اي بعد الاقالة في
السلم وهذا لان التحالف بعد الاقالة في السلم يكون اقالة في الاقالة وقد تقدم
انفا ان اقالة الاقالة في السلم غير صحيحة كما بيناه ثمه قوله بخلاف ما قبلها لان
التحالف في السلم قبل الاقالة فيه يرجع الى الاقالة في السلم والاقالة في السلم صحيحة
قوله بدلا الصرف اي كل من البدلين في الصرف كراس المال في السلم في لزوم القبض
في المجلس قبل الافتراق بالبدن ولهذا قالوا لو اسلم الى رجل له عليه دين وافترقا قبل
النقد لا يجوز وان نقد قبل الافتراق جاز كذا في باب السلم من قاضيخان وفيه ايضا
المتعاقدان عقدا السلم او الصرف فان اذا سارا ميلا او اكثر قبل القبض جاز
ما لم يفترقا ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز
عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة انتهى قوله كما في الهداية هذه حوالة غير صحيحة لم اره
في الهداية لكنه ذكره في باب التحالف من البحر حيث قال فيه اذا اختلفا بعد هلاك
المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري الا انا استهلكه في يد البائع غير المشتري
قوله بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب هذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن من اهل الحرب في دارنا بجامع تحقق
الفضل الخالي عن العوض فيهما فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهمين بدرهم
لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم دار الحرب وفعل ذلك لا يجوز ولابي حنيفة ومحمد
ما رواه مكحول عن النبي عليه السلام انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي ذكره محمد
ولان مال اهل الحرب في دارهم مباح والمسلم المستأمن انما منع من اخذه لعقد
الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي ماله برضاه زال المعنى الذي حظر لاجله
والجواب عن قياسهما ان مستأمنهم في دارنا لا يحل لاحد منا اخذ ماله مجانا لانه
صار محظورا بالامان فلا يقاس عليه قوله وبين المولى وعبده اطلق العبد فشمل
المأذون المديون وغيره وفيه خلاف ففي الزيلعي عن المحيط لا ربوا بين المولى
وعبده وان كان مأذونا مديونا لان للمولى ان يأخذ كسب عبده المديون بعوض بعد
استخلاصا له بغير شراء الا انا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد
على العبد لا ان اخذه بغير عوض لا للربوا وفي البحر والتحقيق انه لا ربوا بينهما
مطلقا وان كان العبد مديونا مستغرقا لكنه يرد الزائد عليه مما اخذه بلا عوض
لتعلق حق الغرماء به لا للربوا كما لو اخذ شيئا منه بغير عقد وقال البعض مشايخنا
العبد المأذون اذا كان مديونا تحقق الربوا بينه وبين المولى لان ما في يده ليس
ملكا لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما وان كان ملكه لكن لما تعلق به حق

الغرماء صار كالاجنبي فيتحقق شبهة الربوا وهي كالحقيقة في وجوب الاجتناب
عنها كما بالكفالة في الحوالة قوله براءة الاصيل موجبة لبراءة الكفيل قيده في القنية
دامرا الى فتاوى بخاري بالاداء والابراء فان كانت براءة الاصيل بالحلف فلا
يوجب براءة الكفيل لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب قوله كذا في الخانية عبارة
هكذا رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان
ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاها قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته
ويبرأ المديون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لان قبول
الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام
المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برأ المديون والكفيل جميعا انتهى قوله
التأخير عن الاصيل تأخير عن الكفيل لان التأخير ابراء موقت بوقت فيعتبر بالابراء المؤبد ولو ابراء الطالب الاصيل عن الدين مؤبدا برئ الكفيل
ايضا فكذا لو اخر الدين عنه بخلاف التأخير عن الكفيل فانه لا يوجب التأخير
عن الاصيل كما لا يوجب ابراء الكفيل ابراء الاصيل لان ما على الكفيل هو المطالبة
بالدين لا اصل الدين واسقاط المطالبة عنه مؤبدا او موقتا لا يوجب
اسقاط اصل الدين اصلا بخلاف الكفالة بالدين الحال موجلا الى شهر مثلا
فانه يستلزم التأجيل عن الاصيل ايضا الى شهر فانه في الحقيقة ليس تأخيرا
عن الكفيل بل هو تأخير لاصل الدين ابتداء عن ذمة الاصيل قوله عن قتل العمد
بمال اي بمال مؤجل في الذمة والقتل العمد ثابت باقراره او بالبينة كما في قاضيخان
حيث قال ولو ان المكاتب صالح عن دم العمد على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت
باقراره او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن
للمصالح ان يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزم المال في الذمة عوضا عن
الدم فيصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا خلص اكسابه بالحرية يؤخذ به
وللمصالح ان يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب في الحال وانما
تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط
المطالبة عن الكفيل انتهى قيد القتل بالعمد لان المكاتب لو قتل خطأ يلزمه
ان يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لتعذر دفعه فاذا صالح وكفل
عنه رجل ثم عجز المكاتب فالمولى مخير بين الدفع والفداء قوله حل بموته عليه
فقط اي على الكفيل فقط لان الدين بموت الكفيل انتقل من الذمة الى التركة
وهي عين ولا تأجيل في الاعيان فيكون حالا واما في حق الاصيل فالدين كما
كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه كذا في شرح
المجمع اقول فيه نظر اذ لا دين على الكفيل حتى ينتقل بموته الى التركة بل عليه
مجرد حق المطالبة فينبغي ان لا تحل بموت الكفيل لانه لو مات الاصيل قبل حلول الاجل
حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا كذا في شرح المجمع قال في الحاوي القدسي انما

الكفيل بالدين المؤجل حل الدين في ماله ولورثته الرجوع على الاصيل الى اجله
وكذا ان مات المكفول عنه والكفيل حتى فان مات الطالب فهو على الكفيل والاصيل
كما كان انتهى فعلم منه ان الكفالة بالدين لا تبطل بموت الكفيل وبموت الطالب
بخلاف الكفالة بالنفس فانها تبطل بموت الكفيل وبموت المكفول به ولو عبدًا
لا بموت المكفول له اي الطالب قوله الغرور لا يوجب الضمان اي مجرد الغرور
والا فالغرور مع امر آخر يوجب الضمان لما في فصل مسائل الغرور من بيوع
فاضيخان المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع
كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق
الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على
الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على
الدافع بما ضمن لان قبض المستعير كان لنفسه انتهى ولما في الثالث والثلثين
من الفصولين قال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذه اللصوص
لا يضمن ولو قال له لو كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن
فصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصًا ولو قال الطحان لصاحب البر
اجعل البر في الدلو فجعل فيه فذهب من النقب الى الماء والطحان كان عالمًا به يضمن
اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمه
ما ضمن السلامة بحكم العقد هكذا ذكره ثم قال ما ذكر من الجواب في قوله
فان اخذ مالك فانا ضامن مخالف لما ذكره القدوري فانه ذكر ان من قال
لغيره من غصبك من الناس ومن بايعت من الناس فانا ضامن لذلك فهو
باطل انتهى وقد ذكر قبل هذا في الفصل الثلاثين ان جهالة المكفول عنه
في الكفالة المضافة كقوله ان غصبك انسان شيئًا فانا كفيل تمنع جواز
الكفالة لا في الكفالة المرسلة كذا في الاصل وفي بوث قال لآخر اسلك
هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه
مجهول سح قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة
المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب للناس ولا احد من الناس عليك فعلي لم يصح
لجهالة المضمون له وكذا ان استهلك مالك احد عده لو قال لو غصب فلان مالك
او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح لا لو قال ان شايعك فلان وكذا
لو قال ان اكل ابنك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى ما في الفصولين وهذا التفصيل او اتلف مالك سبع صح
حسن لا بد للفقيه من حفظه وقال في استحقاق البزازية ومجرد الغرور ليس
سبب الضمان وضمان السلامة يوجب الضمان والرجوع بان قال اسلك هذا
الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ يضمن كذا في الفتاوى وانه
يخالف رواية القدوري فانه نص انه اذا قال من غصبك من الناس فانا ضامن

وما بايعت فانا ضامن لا يصح وانما يصح ضمان السلامة في ضمن عقد المعاوضة
انتهى وفي التاسع والعشرين من العمادية لو كفل بعبد رجل ان ابق من مولاه
او كفل بدابته ان انفلتت منه او بشيء من ماله ان هلك لا يجوز انتهى قلت
والاصل فيه ان الكفالة لا تصح الا بوجود الكفيل والمكفول له والمكفول به
والمكفول عنه وفي تلك المسائل لم يوجد المكفول عنه تأمل بقي مسئلة
واقعة الفتوى رجل قيد عبده وقال رجل اطلقه ان ابق فانا ضامن فاطلقه
المولى فابق العبد هل يضمن الغار قيمته افتيت بانه يضمن بناء على انه ضمن
صفة السلامة للمغرور نصًا وليس هنا مثل المسائل المذكورة من العمادية
تأمل ثم اعلم ان الغرور انما يتحقق اذا لم يعلم المغرور ما يغتر به والا فلا غرور
لما في الفصل السادس عشر من الفصولين ايضًا حيث قال فيه لو شرى
امة عالمًا بان البائع غصبها او تزوج امراة اخبرته انها حرة عالمًا انها كاذبة
فاولدها فالولد رقيق لعدم الغرور لعلمه ولانه رضي لرق مائه لعلمه ولو
شراها عالمًا بانها لغيره فقال البائع ان مالكها وكلني في بيعها ومات
واوصى الي فاولدها ثم جاء مالكها وانكر الوكالة والوصية يأخذ امته
لانه لم يثبت ويأخذ عقرها وقيمة ولدها للغرور والمشتري يرجع بالثمن و
بقيمة الولد على البائع قوله لا ضمان لانه مجرد الغرور بدون عقد معاوضة
او ضمان الغار صفة السلامة نصًا لا يوجب الضمان كما تقدم انفًا قوله
وكذا لو اخبره رجل انها حرة وكذا لو اخبرته امة انها حرة فتزوجها بناء على
قولها فولدت ولدًا ثم استحقت الامة فانه يقضى بها وبولدها للمستحق فلا يرجع
الزوج بقيمة الولد على الامة المخبرة كذا في العمادية والفصولين قوله الا في مسائل
استثناء من قوله الغرور لا يوجب الرجوع قوله اذا كان بالشرط كما لو تزوج
امراة هكذا في بعض النسخ وفي اكثرها لو زوجه امراة والصواب هو الاول
يعني لو اخبره رجل وامة انها حرة فتزوجها على شرط انها حرة ثم استحقت
فانه يقضى بها للمستحق ويكون الولد حرًا بالقيمة ويضمن الاب قيمته للمستحق
ثم يرجع بالقيمة على المخبر عملًا بالشرط بخلاف المسئلة الاولى فان الامة والولد
للمستحق فيها ولا يكون الولد حرًا لعدم الشرط وهذا اشارة الى ما ذكره في
العمادي في الفصل الخامس عشر حيث قال امة اخبرته انها حرة فتزوجها على
ذلك فولدت ولدًا ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا
ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة واذا قام البينة على هذا كان
الولد حرًا وعلى ابيه قيمته دينًا في ماله حالًا وقت القضاء دون مال الولد
وان لم يكن للاب بينة على انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على
علمه حلفه على ذلك وهكذا في الفصولين ايضًا قوله فانه يرجع على المخبر اي الزوج
يرجع على المخبر فظهر منه فساد ما قيل الظاهر ان يقول على الزوج قوله ويرجع

بقيمة البناء اشار به الى ما في العمادي من ان الولد والبناء يجريان مجرى واحداً
في الغرور قوله بعد ان يسلم البناء له اشارة الى ما في استحقاق البزازية حيث
قال اشترى داراً او ارضاً وبنى او زرع او غرس ثم استحقت يرجع على البايع
بالثمن ويسلم البناء والزرع والشجر الى البايع ويرجع عليه بقيمة البناء
والزرع والشجر يوم يسلمها الى البايع فان كان انفق فيها عشرة آلاف
ومضى زمان وخلق حتى عادت قيمته الى الف يوم يسلم يرجع عليه بالالف
لانه المضمون يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع ايضاً بقيمة ما يمكن نقضه
ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين انتهى وكذا
الحكم في البيع الفاسد لان الرجوع لا يعتمد على صحة الشراء كما في البزازية قبيل
المسئلة المذكورة قوله وانا قال لاهل السوق قبيل هذه المسئلة والتي بعدها
ليس من الغرور في ضمن العقد قلت لما امرهم بالمبايعة واضاف الى نفسه بقوله
ابني او عبدي وبقوله فقد اذنت فصار كانه بايعهم بنفسه فكان تغريراً
لهم في ضمن عقد المعاوضة قوله بايعوا عبدي اطلقه فشمل ما اذا علم العبد
ذلك وما اذا لم يعلم فانه يصير مأذوناً في الفصولين وعلم ليس بشرط كما في اول
وكالة البزازية حيث قال المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه
ولم يعلم به العبد يصح في رواية كتاب المأذون وفي الزيادات انه لا يجوز واصله
ان الوكيل قبل علمه بالوكالة هل يكون وكيلاً او لا يكون وفيه خلاف قيل يكون
وقيل لا يكون واحترز بقوله فقد اذنت عن المحجور لما في الفصولين قال لغيره
بع من هذا المحجور متاعاً وانا ضامن لثمنه فباعه وقبضه واتلف لم يضمن لانه
ضمن الثمن ولا ثمن عليه لفساد البيع لانه محجور ولو قال ما بايعته من دراهم
الى مائة فانا ضامن ماله فباعه ثوباً قيمته خمسون بمائة وقبضه واستهلكه ضمن
قيمة الثوب وقوله انا ضامن له مخالف لقوله انا ضامن للثمن ثم لو قال
ما بايعت فلاناً فعلي فجميع ما بايعت اليه بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذ به
وكذا لو كان بدل ما الذي او كلما ولو كان مكان ما اذا او متى او اذا كان كفيلاً
في المدة الاولى فقط لا فيما بعده ولو قال ما بايعت فلاناً من شيء فعلي فباعه الى
دراهم في بر او بايعه شعيراً بزيت فذلك كله على الكفيل انتهى قوله رجعوا عليه
اي بقيمة ذلك العبد كما في العمادي والفصولين قوله والا فبعد العتق اي وان لم يكن
الاب حراً رجعوا على العبد بالدين بعد عتقه لا يخفى عليك الصواب ان يقول
ان كان المولى حراً تأمل قوله فانهما يرجعان على الدافع لانه غرهما بان ما دفعه
اليهما وديعة واجارة ملكه قوله وكذا من كان بمعناهما كما في الرهن والشركة باذ
دفع احد الشريكين للآخر متاعاً على انه مال الشركة فاستحقت وضمن قيمته
وكذا المضاربة بان استحقت المضاربة فانه يرجع على رب المال بما ضمن قوله في
العارية والهبة وكذا الوصية والتصدق فان الموصى له والفقير لا يرجع بما ضمن

قوله المضارب

بالاستحقاق

بالاستحقاق على الموصي والمتصدق كما لا يرجع الموهوب له على الواهب والمستعير
على المعير لانهم بهذه العقود لا يستحقون صفة السلامة حتى رجعوا عند
فواتها قوله منها لو جعل المالك نفسه دلالاً اه عبارة القنية هكذا قال
لغزال لا معرفة لي بالغزل فانت بغزل اشتريه فان رجل يغزل لهذا الغزال
ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالاً بينهما واشترى ذلك الغزل بازيد من
ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد
الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل
ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن انتهى ففي المسئلة قولان والصحيح ما ذكره
المص قوله ومنها ما اذا غر البايع المشتري اه ذكره في القنية رامزاً الى المحيط
والمنتقى حيث قال قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتره فاشتراه ثم ظهر انها
اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى صدر الاسلام والزنجري وقال
فيها ايضاً رامزاً الى الفقيه ابو جعفر ان غر المشتري البايع فله ان يسترد وكذا
ان غر البايع المشتري له ان يرد انتهى وهذا كله نص في انه لا يرده ولا يسترده
بمجرد الغبن بلا تغرير وفيه خلاف مذكور في القنية وغيرها وقد ذكرناه في قاعدة
المشقة تجلب التيسير من الفن الاول والفتوى على ان دعوى الغبن الفاحش بلا
تغرير غير مسموع ومعه مسموع والغبن اليسير مما يتحمل الا فيمن لا يجوز شهادته
له بغبن يسير لا يجوز لفقد المحاباة ويجوز بمثل قيمته في قول الامام ابي حنيفة
الثاني رب المال باع وخط يسيراً الثالث اشترى الوارث من مورثه في مرضه
بغبن يسير الرابع قال الغاصب قيمة الجارية المغصوبة الآبقة الف ثم عادت
من الاباق وظهر انها الف ودانق فللمالك ان يأخذها الخامس اوصى بثلث ماله ثم
باع في مرضه شيئاً بمحاباة يسيرة تدخل المحاباة في الثلث السادس باع المريض المحيط
دينه بماله ما يساوي مائتين بمائة ولا مال له سواه صار المريض محابياً بمائة
فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام الثلثين
ولا ترد من المبيع شيئاً واما ان تفسخ وليس له امساك شيء من المبيع كذا في بيوع
البزازية وهل تفسد الاجارة بالتغرير والغبن الفاحش على اجر المثل ولم ار
مصرحاً لكن القاعدة الفقهية انها تفسد قوله ان الغرور باحد الامرين بالشرط
او بالمعاوضة فاصر حيث ترك الثالثة التي ذكرها المص قوله في باب متفرقات
بيوع الكنز لم يذكره صاحب الكنز في ذلك الباب بل ذكره في باب الاستحقاق
حيث قال فيه وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان
البايع حاضراً او غائباً غيبة معروفة فلا شيء على العبد والا رجع المشتري على
العبد والعبد على البايع بخلاف الرهن انتهى وقال الشارح الزيلعي يعني اذا قال
ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء
كان حاضراً او غائباً في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل

الا في ست مسائل الوكيل باع من عبد نفسه

الاول ايضا ثم بين وجه الطرفين بما لا مزيد عليه فظهر منه ما في كلام المص من
المسامحة حيث جعل المسئلتين من واد واحد في التفريع على الشرط المذكور مع انهما
ليسا من واد واحد كما ترى بل الاولى تتفرع عليه وجودا والثاني عدما قوله الا في مسائل
استثناء من قوله لا يلزم احدا لحضا احد قوله فادعى الزوج انه دخل بها ودفع المهر
اليها وطلب حضارها ليثبت المدفوع اليها كما يرشد اليه قوله الاتي وكذا لو ادعى
الزوج عليها شيئا اخر كذا قيل ولقائل ان يقول لا حاجة الى هذا عن تسليم بنته
الى الزوج فادعى الزوج انه دخل بها ويسقط حق الامتناع لتثبت دخوله ومعنى قوله
شيئا غير الدخول قوله ذكره الولوالجي قيل لم يوجد في الولوالجية بل في ادب القاضي.
قوله من قام عن غيره بواجب بامره فانه يرجع عليه بما دفع وان لم يشترط كالامر بالانفاق
عليه وبقضاء دينه علم منه انه اذا قام عن غيره بواجب او بمعزم بغير امره لا يرجع عليه
قال في كراهية القنية اما النوائب فهي ما ينوبه من جهة السلطان من حق او باطل
او من جهة غيره صح الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها ولهذا قلنا
ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والمعادلة كان ماجورا وان كان اصله
من جهة الذي يأخذه باطلا ولهذا قلنا من قضى نائبة غيره باذنه رجع اليه من غير
شرط استحسانا بمنزلة ثمن المبيع الى اخر ما ذكره ثمة فارجع اليه قوله واصله في وكالة
البزازية نص عبارته هكذا امر غيره بان ينفق عليه او يقضي دينه ففعل يرجع بلا
شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتي واطعم عن كفارتي وادّ زكوة مالي او هب لفلان
عني الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففي كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا
بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل
بملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع من الامر ولا في ضمن التمليك من
المدفوع اليه حتى تقع الزكوة والتعويض والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا
بالملك كان الملك ثابتا للامر ايضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك
يجب على من يجب له الملك اما اذا ملك المدفوع اليه لا مقابلا بالملك فالامر يملكه ايضا
لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان انتهى وتمامه فيها
وسيأتي ما تفصيله في الوكالة قوله مع قدرته الاولى ان يقول عند قدرته كما تقدم تأمل
قوله كذا في البزازية عبارته هكذا كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول
به له ان يأخذ الكفيل بتسليم ولا يبرأ ولو قال الطالب لا حق له قبل المكفول به
لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة
انتهى قوله ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة اي ضمان الاتلاف لان ضمان
الاتلاف غير مشروط بواحد من الشروط الثلاثة السابقة في ضمان الغرور وذلك
بتلك الشروط يرجع الى الكفالة قوله اما بالاداء او بالابراء اي اداء الاصيل او ابراء
الطالب والاصيل وان لم يكن في وسعه تخليص الكفيل بابراء الطالب لكن له
ان يبرأه للطالب بوجه من الوجوه قوله وفي الكفيل بالنفس عطف على مقدار اي هنا

في الكفيل

القدر بين يجوز ان يكون المسئلة
بحالها وعلى الاب مهر منه المعجل
وامتنع
عن تسليم نفسها وانكر الاب
دخوله بها وطلب الزوج من
الاب احضارها

في الكفيل بالمال وفي الكفيل برده اليه قوله لا تصح الكفالة الا بدين صحيح وهل
تصح بالاعيان قال لا تصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع بيعا صحيحا فانها
مضمون بالثمن وكالمرهون فانه مضمون بالدين وكالوديعة والمستعار
والمستأجر ومال المضاربة والشركة وتصح بالاعيان المضمونة بعينها كالمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا واما الكفالة بالثمن فيجوز
فانه دين صحيح على المشتري فيكون مضمونا فتصح الكفالة به الا ان يكون ثمن
المبيع بيعا فاسدا فانه لا تصح الكفالة به كما في البحر واما الكفالة بالرهن
فلا تصح على رواية الذخيرة وتصح على رواية الهداية كما في العناية وعن السرخسي
ان الكفالة بالمستعار لا تصح وقالوا ان هذا القول منه غير صحيح لان محمدا
نص على جوازه في الجامع وهل يصح كفالة احد الشريكين نصيب صاحبه
من الدين المشترك ففيه تفصيل ان كان الدين لهما على اخر فكفل احدهما
لصاحبه لم يجز وان كان الدين عليهما لاخر وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع
كما في الدرر قوله قالوا لو كفل بالنفقة المقررة في الماضية اي غير المستدانة
والا فالمستدانة لا تسقط الا بالاداء او الابراء فلا يصح الاستثناء بها قوله
بموت احدهما بدل من قوله بدونهما قوله وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل
وقد قرر لها في كل شهر كذا قلت تصح الكفالة بنفقة شهر او سنة
مستقبلة سواء قدر لها في كل شهر او سنة او لم يقدر ويدل عليه ما في الفتاوى
العدلية امرأة قالت ان زوجي يريد ان يغيب واردت ان يأخذ منه كفيلا
بالنفقة قال ح رحمه الله ليس لها ذلك وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه
كفيلا بالنفقة وعليه الفتوى كذا في التجنيس وقال في المحيط والفتوى على قول
ابي يوسف انتهى ما في العدلية وفي قاضيخان لو قال لامرأة الغير كفلت لك
بالنفقة ابدا تلزمه النفقة ابدا ما دامت في نكاحه ولو قال لها ما دمت في
نكاحه فنفقتك علي فان مات احدهما او زال النكاح زال النفقة وفي القنية
قال لامرأة ابنه ما دامت حية ودمت حيا فنفقتك علي يصح فعلم من هذا صحة الكفالة
بالنفقة مطلقا وان للمرأة طلب الكفيل لها من الزوج عند ارادة السفر
بلا نفقة وبه افتيت قوله القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه قيده
بنفسه وقد اطلق في الخلاصة حيث قال في الفصل الخامس من الكفالة القاضي
يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب المدعي وقال لي بينة حاضرة والتقدير
بثلاثة ايام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة ايام ولو قال بينتي
غيب او اقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل ولو امتنع
المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي الطالب بالملازمة ولا يحبسه
القاضي ثم قال بعد اسطر نقلا عن الفتاوى الصغرى المديون اذا اراد ان
يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل وقال ابو يوسف لو قال

قائل باد له ان يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني فلاناً يريد ان يغيب عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلاً وفي الفتاوى الصغرى يجبر المدعى عليه باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفاً او لم يكن في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يأخذ ان كان المدعى عليه معروفاً وهذا اذا كان المدعى عليه في المصر وان كان غريباً لا يؤخذ منه الكفيل انتهى **قوله** احضار المدعى اي المدعى به كما هو كذلك في بعض النسخ يعني اذا كان المدعى منقولاً كان للمدعي ان يطلب من المدعى عليه كفيلاً لاحضاره حضور الحاكم وهل له طلب الكفيل قبل بيان الدعوى قالوا ليس له ذلك ففي كفالة القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى انتهى **قوله** ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة لانه لما لم يثبت الوصاية والوكالة له لا يصير خصماً فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته ثابتة عند القاضي لكن الوصي لو قال لم يصل الى بدل شيء منها المبيت فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة اليه يكون القول قوله فلا يجبر على اعطاء الكفيل ايضاً **كتاب القضا والشهادات والدعاوى قوله** لا يعتمد على الخط ولا يعمل به قال في التقويم الاعتماد على الخط وعدم الاعتماد عليه يتحقق في فصول ثلاثة احدها ما يجده القاضي في ديوانه مما لا يذكره والثاني ما يكون في السنن والاحاديث والثالث ما يكون في الصكوك روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لم يعمل بالخط في الفصول الثلاثة كلها وروى عن ابي يوسف انه يعمل في ديوان القاضي وسماع الاحاديث دون الصك وروى ابن رستم عن محمد انه يعمل بالخط في الكل والعزيمة في ذلك كله ما قال ابو حنيفة وهو ان لا يعتمد عليه من غير تذكر لان في الاعتماد عليه ضرب شبهة يمكن التحرز عنه بالجد في الحفظ فلا يلغوا اعتباره بالتقصير في الحفظ وما فسد دين الا بالاعتماد على الصورة لا على المعنى ولهذا قلت روايات ابي حنيفة وهذه خصلة حميدة وامارة على اتقانه وما قاله هو الرخصة هكذا ذكره ثم قال الكتابة مع الحفظ والتذكر عزيمة وبلا حفظ رخصة والعزيمة نوع واحد وهو الذي يكون مذكراً والرخصة انواع ثلاثة ما يكون بخطه موثقاً وما يكون بخط معروف غير موثق بيده وما يكون بخط مجهول وذلك كله ثلاثة انواع في الحديث والصكوك وديوان القاضي اما ابو يوسف فقد عمل به في ديوان القاضي اذا كان تحت يده للامن عن التزوير وعمل به في الاحاديث ان كان بهذا الشرط واما اذا لم يكن في يده لم يحل العمل به في الديوان لان التزوير في بابه غالب لما يتصل بالمظالم وحقوق الناس واما في باب الحديث فان العمل به جائز اذا كان خطاً معروفاً لا يخاف عليه التبديل في غالب العادة ولو من فيه الغلط والمحفوظ بيد الامين كالمحفوظ بيده واما في الصكوك فلا يحل

العمل به

العمل به لانه تحت يدي الخصم الا ان يكون في يد الشاهد وكذلك قول محمد الا في الصكوك فانه جوز العمل به وان لم يكن في يده استحساناً توسعة على الناس اذا احاط علماً بانه خطه كذا في البزدوي واقعة الفتوى سئلت عن حجة شرعية رفعها صاحبها لى قاض ليحكم له بما فيها من دعوى المال عند خصم جاحد وقد مات ما في ذيلها من الشهود فهل يجوز لذلك القاضي ان يحكم له بما فيها اعتماداً على ما في السجل من مثل تلك الحجة من غير شهود اجبت بانه لا يجوز لان القضا بالحق لا يكون الا بحجة عادلة من شهادة او اقرار او نكول عن يمين وقد صرح به في الفتاوى الغزي نقلاً عن الدرر والغرر حيث قال لا يعمل بمضمون الحجة الا بعد ثبوت ذلك لدى القاضي بطريق شرعي لما في شرح الدرر والغرر لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب فلان القاضي كذا مل بالشهادة على مضمونه انتهى **قوله** كما في وقف الخانية حيث قال في فصل دعوى الوقف رجل في يديه ضيعة فجاء رجل وادعى انه وقف واحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضا بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ان يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هي البينة والاقرار والنكول اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود انتهى ففي نقله حذف مخل ثم لا يخفى عليك انه ينبغي ان يحمل ما في الخانية وفي كلام المص على ما لم يكن الصك في ايدي القضاه ولم يكن له رسوم في دواوينهم اذ لو كان في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله فانه يجرى على الرسوم الموجودة فيها استحساناً وما ليس له رسوم في دواوينهم حملوا في القياس على التثبت فمن برهن على شيء حكم له به **قوله** كما في قضاء الخانية قال فيها ادعى مالاً على رجل واخرج صكاً فيه اقرار المدعى عليه بذلك المال للمدعي فقال المدعى عليه ان المدعي قد رد اقراري واراد ان يحلف المدعي على ذلك كان له ذلك كما لو قال لرجل بعت مني عبدك هذا بكذا فقال المدعى عليه بعتك ولكنك قد اقلتني البيع صح دعواه وله ان يحلف على ذلك انتهى وقال فيها ايضاً في باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء ادعى على رجل مالاً واخرج بالمال الخط وادعى انه خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ان يكون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة يدل على انه خط كاتب واحد اختلف فيها المشايخ والصحيح انه لا يقضى بذلك فانه لو قال هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال كان القول قوله الا ان يكون الكاتب سمساراً او صرافاً ونحو ذلك ممن يؤخذ بخطه انتهى ولم في قضاء الخانية تغير هنا ولكنه قال في اول باب الدعوى بعد قوله الصحيح انه لا يقضى بذلك ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوناً لا يصدق ويقضى

مطلب ان الصك لا يحتج

عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفاً وان لم يكن الخط على وجه الرسالة
انتهى فعلم منه ان قوله كان القول قوله مقيداً بعدم كونه على وجه الرسالة والا
يقضى عليه بالمال وبه افتى شيخ الاسلام على افندى ذكره في باب دعوى الاقرار
من فتاواه فارجع اليه قيل ان ماذكره المص مخالف لما في فتاوى قارى الهداية
حيث قال فيها اذا كتب على رسم الصكوك بخو ان يكتب يقول فلان بن فلان
الفلاني ان في ذمته لفلان فلانا لفلاني كذا وكذا وجحد انه خطه يحلف على
انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضي فاذا قال اهل الخبرة هما
واحد الزمه الحق واذا اعترف بانه خطه وانكر ما فيه حلف المقر له ان المقر به
ما قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضى له اقول لم اجد في فتاوى قارى الهداية
ماذكره القائل وانما ذكر المسئلة هكذا سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه ان
في ذمته لشخص كذا ثم ادعى بجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب
اذا كتب على رسم الصكوك لزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني
ان في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزمه به وان لم يكتب على
هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه انتهى بعين عبارته ذكره في كتاب الاقرار **قوله**
الا في مسئلتين استثناء من قوله لا يعتمد على الخط ولا يعمل به **قوله** كتاب اهل
الحرب بطلب الامان الى الامام اى كتاب اهل الحرب الى الامام مكتوباً متضمناً
بطلب الامان منه كما يقتضيه سوق كلامه لكنه لم اجد في سير الخانية ماذكره
المص بعبارته بل المذكور في سير الخانية هكذا حربى وجد في دار الاسلام فقال
انا رسول الملك الى الامام لا يصدق ويكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد هو لمن اخذه وان اخرج الحربى كتاباً يشبه كتاب الملك
يصدق انتهى **قوله** بالوظايف متعلق بالبرات لا بالحاق وصلة الالحاق محذوفة
اعنى بكتاب اهل الحرب بطلب الامان قلت ومما يلحق به ايضاً ماذكر في سير
الخانية ولو ان الامام كتب الى امير العسكر انا ولينا فلاناً فامير العسكر
يكون اميراً على حاله يجوز امره ولا يكون الثاني اميراً قبل ان يصل الى العسكر
ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب او لم يصل فانه يصير معزولاً
وهو بمنزلة ما لو كتب امير الخليفة الى امير المصر انا قد ولينا فلاناً كان للاول
ان يصلى بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه الكتاب انا عزلناك فوصل
اليه الكتاب ليس له ان يصلى بالناس انتهى فان هذا مبنى على الاعتماد على الخط
قيل في الحاق الوظائف المبنية على البراة السلطانية بكتاب اهل الحرب نظر
فان التزوير في البراة السلطانية قد ظهر حتى قطعت بسببه الايدى
وقد ذكر في الظهيرية ان العلة في عدم العمل بالخط كونه مما يزور ويحتمل
ان يزور وان لم يكن مزوراً في نفس الامر فلا يصح الالحاق **قوله** يعمل بدفتر السمسار
والصراف والبياع قال في خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه

معلوم

معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب من الورثة وعرض
خط الميت بحيث عرفوا الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه
وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى واستشكله الطرسوسي نقلاً عن
والده بان الاصحاب انكروا على مالك في قبوله الشهادة على الخط وقالوا ان الخط
يشبه الخط وهنا لم يعتبروا هنا وان وجهه لا ينهض وفرق ابن وهبان بما حاصله
انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه على شهادته لاحتمال الرجوع ولانه
ما لم يؤد لا يكون الخط ملزماً حتى لو قال هو خطى ولا اشهد به لا يلزمه بخلاف
الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر لا يقبل منه سيما والعادة وضع التجار
اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفى بخطه والخط والدراهم عند
الصراف محتفظ بهم فيامن من التزوير ولانه يبعد ان يضع الانسان خطه
في دراهم عنده انها لغيره والامر بخلافه انتهى وتعقبه ابن الشحنة في شرح
المنظومة بان هذا الفرق فيه ما يقبل وفيه ما يرد لانه لو انكر الصراف كونه
مشغول الذمة او اليد بما كتبه بخطه لم لا يقبل منه سيما وقد جرت العادة
بالكتابة بالقبض وقد الفت في مسئلة الشهادة على الخط كراسة مهمة يجب الاعتناء
بها تشتمل على تحرير المذهب في المسئلة انتهى وفصل الامام البزازى
في شهادات فتاواه الكتابة وقال الكتابة على وجوه مستبين مرسوم كالكتابة
على القرطاس بالمداد معنوناً على وجه يكتب الى الغائب فان كتب طلاقاً او اقراراً
او تصرفاً على نحو ما قلنا ثم قال المداعى به توثب حكم عليه دين فيما بينه وبين ربه
لا قضاء حتى جاز للشاهد ان يشهد به عليه بما فيه سواء قال له اشهد
على ما فيه اولا الى اخره ماذكره فارجع اليه وسيأتى تفصيله هنا في الفن الثالث
من احكام الكتابة **قوله** فهذا لزمه لا يكون اقراراً علله في البزازية بانه محفوظ عن
اصحابنا انه لو قال كل ما اقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه شئ اذا اقر به
فلان فههنا اولى ان لا يكون اقراراً **قوله** كان تصديقاً قيل مقتضى السياق
ان يقول كان اقراراً **قوله** لان التصديق لا يلحق بالمجهول اى لا يتعلق به لانه
عبارة عن تصور الطرفين مع الحكم وتصور المجهول متعذر **قوله** فلو ادعى
على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف قيل هذا مخالف لما في فتاوى قارى الهداية
فيما اجاب به عما اذا ادعى احد الشريكين على الاخر او رب المال على العامل
في مال المضاربة خيانة وطلب من الحاكم يمينه انه ما خانه في شئ وانه اداه الامانة
هل يلزمه ام لا اجاب بانه اذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم وانكر حلف عليه
فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يبين مقداراً معلوماً فكذلك الحكم
ان يحلف لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار ما نكل فيه والقول في مقداره
للمقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على الاكثر انتهى فقد جوز التحليف على قدر مجهول
قلت قد تقرر في محله ان التحليف مبنى على صحة الدعوى والدعوى لا تصح الا بذكر شئ

معلوم جنسه وقدره فان دعوى المجهول فاسد كما صرح في اول فصل دعوى المنقول من
قاضيخان ويمكن التوفيق بينهما بحمل ما ذكره المص على قول ابي حنيفة وحمل ما ذكره
قارئ الهداية على القول الامامين من ان فائدة التحليف النكول والنكول بذل عند
ابي حنيفة والبذل لا يتصور في المجهول فلا يحلف واقرار عند الامامين والاقرار
بالمجهول صحيح واليه اشار في عبارة قارئ الهداية تامل قوله كما في دعوى الخانية ذكره
في باب اليمين من كتاب الدعوى حيث قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه استهلك
ماله وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه وكذا لو قال كان هنا شريكي وقد خانه
في الربح ولا ادري قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذلك
المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا ادري كم قضيت اي قال نسيت قدره واراد
ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلواني الجهالة كما تمنع قبول
البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف
لا يدعي عليه شيئا معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم وقال في فصل دعوى
المنقول ذكر الخصاف ان القاضي اذا اتهم وصي اليتيم او قيم الوقف ولا يدعي عليه
شيئا فانه على قول الاكثر يستحلفه القاضي نظرا لليتيم والوقف قوله كما في القنية
معلوما صح
قال في باب الاستحلاف ادعى خيانة مطلقة على مودعه قيل لا يستحلف حتى يقدر بشيء
فيستحلف عليه وقيل يستحلف بالله ما خان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر
على بيان قدر ما نكل عنه ففي كلام المص اجمال نحل قوله الرهن المجهول اي لو ادعى
الراهن رهنا مجهولا فانكر المرتهن فانه يحلف ويدل عليه ما في السادس من
الفصولين لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع انتهى فانه لما سمعت الدعوى
يحلف المنكر والثوب مجهول قوله في دعوى الغصب قال في الغرر لو قال غصبني عين
كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع ثم نقل في الدرر عن الكافي وقال وفي الكافي
وان لم يبين القيمة قال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري
كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وقال فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن
اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا ههنا لتحقيق انتهى وفي
الفصولين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
جملة ولم يذكر كل واحد على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل
وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط
لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فتقبل البينة ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفي ح
لو ادعى انه غصب امته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة
فالقول في قدر القيمة للغاصب فلما صح دعواه بلا بيان القيمة فلان يصح اذا

بين قيمة

بين قيمة الكل جملة اولى قوله في دعوى السرقة قيل انه مخالف لما في قاضيخان من انه
يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم انها نصاب او لا واما فيما سوى
ذلك فلا حاجة الى بيانها وفي الفصولين قيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت
الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا وفي غيرها لا يشترط قوله
القضا يقتصر اي القضا بالبينة او بظاهر الحال كما في دعوى الحرية اذا
لم يسبق منه اقرار بالرق فانه يقضي بحريته بمجرد قوله انا حر كما سياتي مصرحا
عند قوله وهنا فائدة اخرى وكذا يثبت النسب بالاقرار بشرط تصديق
المقر له كما في دعوة الابوة والبنوة قوله في الحرية الاصلية وكذا في العتق الغير
المورخ وفروعه كما سياتي تفصيله لو ادعى حرية اصلية او عتقا وقضي عليه
بالحرية الاصلية او العتق بالبينة او بظاهر الحال ثم ادعى رجل اخر رقيته
لا تسمع دعواه لان القضا بالحرية والعتق قضا على الكافة فيكون ذلك الرجل
محكوما عليه بذلك القضا فلا يسمع دعواه ولا يبطل القضا بالحرية وكذا
لو ادعى الحرية وبرهن عليه وقضي بها ثم قال المدعي كذبت في دعوى الحرية لا
يبطل القضا بالحرية لانه قضا على كافة الناس فلا يلي ابطالها كذا في
قضاء البزازية وكذا لو ادعى على رجل انه ابوه او ابنه وقضي عليه بذلك بالبينة
او بتصديق المقر له اي المدعى عليه يثبت النسب منه ويكون قضا على الكافة
حتى لو ادعى ادعاه اخر بعد ذلك وبرهن عليه لا يقبل وكذا في النكاح لو ادعى
نكاح امرأة وبرهن وقضي له به ثم برهن الاخر على نكاحها لا يقبل كما صرح به
في دعوى النكاح من البزازية قوله والقضا بالوقف يقتصر ولا يتعدى كما صححه
قوله وولاء العتاقة قلت وكذا ولاء الموالاة صح
بعض المشايخ واختاره قاضيخان والعمادية والفصولين وقال في الخلاصة
والقضا بوقفية موضع هل يكون قضا على الناس كافة اختلف المشايخ
فيه قيل نعم وقيل لا بل يقتصر قلت ويزاد على ما ذكره ما في معين الحكام ولو
ادعى على رجل حقا لموكله واثبت وكالته لاستيفاء حقوقه والدعوى والخصومة
في ذلك بالبينة وقضي بالوكالة يكون ذلك قضا على كافة الناس حتى لو احضر
رجلا اخر وادعى عليه حقا اخر لا يكلف باعادة البينة على اثبات وكالته فصار المتعدي
الى كافة الناس ستة اربعة منها ما ذكره المص واثنان منها ما ذكرناه
من مسئلتي ولاء الموالاة والوكالة قوله فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة
والقضا قال في البحر واما القضا بالملك فقضا على المدعى عليه وعلى من تلقى
الملك عنه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير
البائع مقضيا عليه ايضا ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني
اشتريته من فلان البائع صار البائع مقضيا عليه ايضا حتى لا يسمع دعوى
البائع هذا المحدود بعده ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي
ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه بهذا المحدود انتهى

وقال في دعوى قاضيخان رجل اشترى عبدا وقبضه واستحقه انسان بالملك المطلق
بالبينة كان له ان يرجع بالثمن على بايعه فان رجع فقبل ان يقضي القاضي له بالثمن
على بايعه اقام البايع البينة انه له لا يسمع دعوى البايع لان البايع صار مقضيا
عليه بالقضا على المشتري وان اقام البايع بينة على انه كان اشتراه من المستحق ثم باعه
من المشتري او اقام البايع بينة على النتاج يبطل الحكم اقام البينة على المستحق قبلت
بينة ويبطل قضاء القاضي للمستحق وان اقام البايع البينة على المشتري ان اقامها
بعد ما قضى القاضي عليه بالثمن للمشتري لا يقبل هذه البينة لان البيع الذي
جرى بينهما قد انفسخ بقضا القاضي بالثمن للمشتري فخرج المشتري من ان يكون خصما
وان اقامها بعد ما رجع المشتري على البايع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة
البايع لان البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ لان الاستحقاق لا يبطل البياعات
الماضية في ظاهر الرواية فكان للبايع ان يلزم المبيع للمشتري فكان المشتري خصما
ويقبل بينة البايع عليه ويكون ذلك قضا على المستحق انتهى فعلم من جملة هذا
ان المص اخل ذكر قيد لا بد من ذكره قوله ببينة ذكرت انه وارثها كان قضا على سائر
الورثة والميت فلا تسمع بينة وارث اخر كما في البزازية قلت لم اجد في البزازية
قلت لم اجد في البزازية عين ما ذكره لكن ذكر في الفصل الرابع من كتاب القضا
ادعى الخارج كون الدار ميراثا له من ابيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن
الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضي عليه ادعى كونها ميراثا له من ابيه اب
المقضي عليه وبرهن يقضي بنصفها للمدعي هذا لان المقضي عليه لم يذكر كونها
ميراثا له فاقتصر القضا عليه ولو ذكر كونه ميراثا له ومع ذلك قضى عليه لا يقبل
دعوى الاخ لانه صار مقضيا عليه بذلك بذلك القضاء ثم ذكر في اول كتاب
الدعوى نقلا عن القاعدي تركة في ايدي ورثته لم تقسم وبعضهم غايب ادعى
رجل على واحد منهم انه ملكه بسبب ارثه من ابيه لم يكن الحاضر خصما الا في قدر
نصيبه ولو ادعى شراه من مورثهم فالحاضر خصم عن الغايب لانه دعوى على الميت
وكل من الورثة قائم مقام الميت وصورة مسئلة كتاب القضا اوضحها في
قضا الخلاصة فليراجع وما ذكره المص ههنا على منطبق المسئلة الاولى لا على
المسئلة الثانية التي ذكرها عن القاعدي وهو ظاهر لكن في نقله خلل لانه
ترك لزوم ذكر المقضي عليه كون العين المدعى به ميراثا له معينا ولا بد من
ذكره حتى يكون سائر الورثة مقضيا عليه ايضا كما ترى قوله بين ان يكون ببينة
او بقوله انا حر وبدل عليه ايضا ما في دعوى الرق من البزازية لو قال العبد
انا حر الاصل فالقول له لحكم الاصل ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده لا
يقبل قوله بلا برهان ثم قال قدم في بلدة ومعه رجال ونسا وصبيان يخدمونه
وادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار فالقول لهم ما لم يقروا بالملك
له من قبل او بيع او هبة وان كانوا من الترك او الديلم او السند او الهند او

الخوارزم

او الخوارزم انتهى وعلله في المحيط الرضوي بانهم وقت الخصومة في دار الاسلام
والاصل في دار الاسلام الحرية فقد تمسكوا بالاصل فكان القول قولهم عند عدم
البينة بخلافه خص هذه القاعدة بمسئلة الحرية وهل يجري في النسب والنكاح
ايضا فانه لو ادعى على رجل انه ابنه او ابوه وصدقه ذلك الرجل يثبت النسب منه
باقراره وكذا لو برهنا على نكاح امراة بلا تاريخ ولا بد فافترقا لا احدهما فهي له
قوله اختلاف الشاهدين اي الاختلاف بينهما واما الاختلاف بينهما وبين
الدعوى فسيأتي بيانه بعد اوراق قال في العناية الموافقة بين شهادة الشاهدين
شرط قبولها كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انهم شرط
من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى فقط فذهب ابو حنيفة الى الاول وصاحباه
الى الثاني واما الموافقة من حيث المعنى فشرط بلا خلاف والاختلاف اللفظ من حيث
الترادف لا يمنع بلا خلاف حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية او احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج فهي مقبولة واما اختلافهما من حيث يدل بعضه
على مدلول البعض الاخر بالتضمن وهو محل الخلاف فقد نفاه ابو حنيفة وجوزه
صاحباه فظهر منه ان المراد باتفاقهما لفظا عنده تطابق لفظهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن والالتزام ومنه علم ايضا ما في الاستثنا
من الخلل سيما فيما يكون من قبيل الترادف كما في الثالثة والرابعة وغيرها اعلم ان
اختلاف الشاهدين اما في الزمان او في المكان او الانشا او الاقرار وكل من
الثلاثة لا يخلو عن اربعة اوجه اما في الفعل حقيقة وحكما او في القول المحض
او في الفعل الملحق بالقول او في القول الملحق بالفعل ولو اختلفا في الفعل المحض كالغصب
والجناية والقتل لا تقبل في الوجوه الثلاثة ولو اختلفا في القول المحض كالطلاق
والعتاق والبيع والوكالة والوصاية والاجارة والصلح والابراء والدين
والكفالة والحوالة تقبل في الوجوه الثلاثة ولو اختلفا في الفعل الملحق بالقول
كالقرض فانه وان كان فعلا لكنه لعدم تمامه بالتسليم بدون قول المقرض اقرضتك
اشبه الطلاق والعتاق فالحق به فتقبل في الوجوه الثلاثة كما في القول المحض
على قول محمد وزفر ويقبل على قول ابي حنيفة وابي يوسف في القول الملحق بالفعل
كالنكاح فانه لا يتم الا بحضور الشاهد وكالهبة لا تتم الا بالتسليم والتسلم
وكذا الصدقة فلا تقبل في الوجوه الثلاثة كما في الفعل المحض بالاتفاق محمد وزفر
ويقبل على قول ابي حنيفة وابي يوسف كذا في قاضيخان والبزازية وغيرهما
واختلفت عباراتهم في الرهن ففي قاضيخان جعله من قبيل القول الذي لا يتم الا
بفعل حيث قال وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة
والصدقة والرهن فان شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان
جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقياس ان لا يقبل وهو
قول محمد وزفر وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض

جازت الشهادة في قولهم وان شهد احدهما على قبض الرهن والاخر على اقرار الراهن بالقبض لا يقبل ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب وان اختلف شهود الرهن في جنس الدين او في مقداره لا يقبل انتهى وجعله في البزازية اولا من قبيل القول المحض وعده من قبيل الطلاق والعتاق ثم جعل من قبيل القول الملحق بالفعل حيث قال بعد اسطر وهنا فصلان احدهما الاختلاف في قول لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن ولو اختلفا فيه في الزمان او في المكان وشهدوا على معاينة القبض يقبل لان القبض قد يكون غير واحد وقال محمد لا يقبل وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق يقبل وكان الامام يقول اولا لا يقبل الشهادة على الاقرار بالقبض ثم مال الى قول الامامين وقال تقبل والثاني في القذف اختلفا في الزمان او المكان فيه تقبل عنده خلافا لهما ولو اختلفا في الانشاء والاقرار فيه يمنع القبول اجماعا هذا في الاختلاف في الزمان والمكان والانشاء والاقرار واما لو اختلفا في السبب ففيه تفصيل ان كان السبب مما يختلف باختلاف الملك والدين يمنع اختلافهما فيه القبول وان كان مما لا يختلف باختلافه لا يمنع كما في قاضيخان حيث قال لو ادعى دارا في يد رجل انها له فجاء بشاهدين فشهد احدهما انها داره ورثها عن ابيه وشهد الاخر انه ورثها عن امه فالشهادة باطلة وكذا لو شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد الاخر ان فلانا اخر وهبها منه وهو قبضها لا يقبل لانهما اختلفا في سبب الملك فعلى انهما اتفقا على الملك له فلا يضر كما لو قال لفلان على الف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع يقضى له بالالف واختلاف السبب لا يضر لانا نقول ان السبب انما لا يعتبر اذا كان حكم السببين واحدا كما في الاقرار فان الالف الواجبة بالقرض والغصب واحد اما ههنا حكم السببين مختلف لان الموروث من الاب يتضمن حقوقا غير ما يتضمنه الموروث من الام من قضاء ديون الاب وتنفيذ وصاياه وغير ذلك فلا يقبل انتهى وفي الفصولين والاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين اخر مختلفان فلا يقبل وفي البزازية اذا ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل هذا واما لو اختلفا في زيادة الدين ونقصانه كما لو ادعى الفا فشهد احدهما بالالف والاخر بخمسمائة لا تقبل او في وصف الدين بان شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود او قال احدهما الف وعبد والاخر الف ودار او قال احدهما مائة جيدة والاخر مائة ردية لا تقبل وان اختلفا في جنس الدين لا يقبل ايضا **قوله** كما في شهادة فتح القدير معزيا الى الخصاف نص عبارته هكذا اعلم ان من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل اشار الى انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد

اخران

اخران لزيد نصفها قال يجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجتمعا عليه والباقي للمساكين وكذا اذا سمى احدهما مالا لزيد من هذه الصدقة والاخر اقل منه احكم لزيد بما اجتمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر يعطى الفا قال اقدر نفقته وعياله في العام فان كانت اكثر من الالف احكم له بالالف اوالالف اكثر اعطيه نفقته والباقي للمساكين ثم اورد الخصاف على نفسه فقال قلت لم اجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظها قال المعنى فيه انه انما اراد الواقفان لزيد بعض هذه الغلة ولجعل له الاقل انتهى فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت انه اشار الى انها اتفاقية فان الايراد ليس باعتبار قول ابي حنيفة وقوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا علمنا استحقاقه بعض هذا المال وترددنا بين اقل واكثر فيثبت المتيقن انتهى ما في فتح القدير بعبارته **قوله** يقضي بالاقل يعني اذا ادعت الاكثر لانهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما في الزيادة فيثبت المتفق عليه دون ما تفرد احدهما لعدم الشهادة الكاملة فيها بخلاف ما اذا ادعت الاقل حيث لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانها كذبت شاهدها في الزيادة فلا تقبل هذا عندهما وقال ابو حنيفة لا تقبل سواء ادعى الاقل او الاكثر بناء على اصله من ان اتفاقهما لفظا ومعنى شرط عنده ثم محل الخلاف فيما اذا شهد احدهما بمائة والف بحرف العطف وادعى المدعي الاكثر قبلت بالاتفاق **قوله** والاخر بالعطية تقبل اي بالاتفاق لاتفاقهما لفظا ومعنى لترادفهما وكذا في النكاح والتزوج لا وجه للاستثناء **قوله** الخامسة شهد انه عليه الفا والاخر انه اقر له بالف ذكره في اختلاف الشاهدين من قاضيخان نص عبارته هكذا لو ادعى على رجل الفا واقام شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر على اقراره بالف قالوا جازت شهادتهما في قول ابي يوسف انتهى وهكذا ذكره البزازي نقلا عن قاضيخان ايضا ثم قال نقلا عن المحيط ان اختلاف الشهود في الدين لا يمنع القبول واختلافهما في السبب او في المشهود به الذي كان عينا يمنع القبول انتهى قلت مراده بالسبب ههنا ليس مطلق السبب بل السبب الذي يختلف الدين باختلافه كما ذكرناه انفا وكذا مراده بالاختلاف في الدين ليس مطلق الاختلاف كما ذكرناه **قوله** بالعربية متعلق بشهد لا باعتقه وكذا قوله بالفارسية **قوله** واجمعوا انها لا يقبل في القذف لانا لعبرة في الحدود الى الصورة والمعنى جميعا لانها مما يحتاط في درئها مهما امكن **قوله** ان المستثنى اثنان واربعون ذكرتها في شرح الملتقى وزدت عليها كثيرا

والاخر بالف مثلا واما اذا شهد احدهما بمائة والاخر بمائة صح

قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل والفرق بينهما على ما في
فصل دعوى الملك من قاضيخان ان المقتول يستحق حقا على القاتل اما القصاص واما
الدية فاذا قضى بقتله وبوجوب الدية او القصاص في ذلك الوقت لا تقبل البينة
على النكاح بعده بخلاف الموت فان الميت بموته لا يستحق على احد شيئا فلا يدخل تحت الحكم
لعدم تعلق الحكم الشرعي به فاذا لم يدخل تحت الحكم يبطل التاريخ وهكذا ذكر هذا
الفرق وقد ذكر قبيله ان المراة لو اقامت بينة على النكاح بعد ما اثبت الابن موته
بيوم فان القاضي يقضي لكل واحد منهما للمراة بالنكاح والصداق والميراث وللابن
بالميراث وكذلك لو اقامت امراة اخرى بينة انه كان تزوجها بعد نكاح الاولى
بيوم يقضي بنكاحها مع نكاح الاولى ويقضي لهما بالميراث مع الابن بخلاف ما
لو ادعى الابن ان فلانا قتل اباه في يوم كذا واقام بينة ثم اقامت المراة بينة انه
تزوجها في يوم كذا بعد ذلك اليوم فانه لا يقضي ببينتها لان وقت القتل يدخل تحت
الحكم دون وقت الموت لما ذكرناه من الفرق قوله كذا في البزازية عبارته هكذا يوم
الموت لا يدخل تحت القضا حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم كذا ثم
برهنت المراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح ويوم
القتل يدخل تحت القضا حتى لو برهن الوارث على انه قتل في يوم فبرهنت المراة
على ان المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات
وكذلك لو برهن الوارث انه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه ان مورثك
كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن انه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى
عليه انه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضا ذكره
في الثاني عشر من الدعوى قوله الا في مسئلة استثناء من قوله لا يدخل تحت القضا
توضيحه على ما في فصل دعوى الملك من قاضيخان لو ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا
منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له غيره وجاءت امراة معها ولد واقامت
بينة ان والده هذا تزوجها منذ خمس عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه
مع ابنه هذا قال ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب
الولد وابطل بينة الابن على القتل ولو اقامت المراة البينة على النكاح ولم
يولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المراة ويقتل القاتل وانما ذلك
في الاستحسان وهذا قول ابي يوسف ومحمد قوله ذكر مسئلة الصواب فيها ان
يوم الموت قلت الذي في باب الدفع من القنية خلاف ما ذكره فانه قال في اواخر
ذلك الباب رامزا الى حميد الوبري ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر
سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة يسمع
وقال عمر الحافظ لا يسمع قال استاذنا والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ
فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا انتهى ما في القنية قوله
وقد اشبعنا الكلام في الشرح حاصل ما اشبعه ذكر المسائل المتعلقة

بقولهم

بقولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل وقد ذكرناها ايضا
قوله لا تقبل لفسقه كذا في القنية ولم يذكر مدة التاخير كم هي فيها خلاف
مذكور في القنية حيث قال شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة
ايام من غير عذر لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج وقال
الحمامي والانماطي والبياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات
الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ
اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم لعذر وكذا التاويل في الكل في
القنية وتفصيله سياتي فيما بعد ان شاء الله تعالى قوله كما في الخانية قال في فصل
نصر فان الوصي جدار بين داري الصغيرين لهما حمولة يخاف عليه السقوط
ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر قال محمد بن
الفضل يبعث القاضي امينا حتى ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا عليهما
اجبر الابي ان يبني مع صاحبه قال وليس هذا كالبالغين احد المالكين لان
ثمة الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا اراد الوصي ادخال الضرر
على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى ومنه ظهر صحة الاستثنا
المذكور عن قوله ابى احد الشريكين العمارة لا يجبر عليه لان الوصيين وان
لم يكونا شريكين لكن الصغيرين شريكان تامل قلت ههنا مسائل ينبغي
ان يستثنى ايضا وهي مذكورة في حيطان الخلاصة منها حائط بين اثنين
سقط ولاحدهما بنات وعورة فطلب من جاره ان يبني وابى جاره يجبر ومنها
طاحونة او حمام مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر الابي هذا اذا بقي
شيء اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر فان الشريك معمرا يقال له
انفق حتى يكون دينا على الشريك ومنها ان الحرث اذا كان بين شريكين
فابى احدهما ان يسقيه يجبر الابي على السقي وفي ادب القاضي انه لا يجبر ولكن
يقال له اسقه وانفق ثم ارجع في حصته بنصف ما انفقت ومنها في البئر المشترك
يجبر كل واحد منهما على عمارته ومنها حائط مشترك بين اثنين اراد احدهما نقض
الحائط وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر على النقض
وان كان بحيث يخاف عن محمد بن الفضل انه يجبر عليه وان هدماه واراد احدهما
ان يبني وابى الاخر ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه
بعد القسمة لا يجبر الابي وان كان لا يمكن يجبر قوله الشهادة بالمجهول غير صحيحة
الا في ثلاث قلت يزاد عليه مسئلة الشهادة في الوديعة ذكرها قاضيخان
في الشهادة الباطلة من كتاب الشهادة وانما لم يذكرها المص لما ذكر ان
الشهادة في الوديعة المجهولة باطلة ورجحه قاضيخان ايضا حيث قال ذكر
في الاصل رجل قال لغيره اودعتك عبدا وامة وقال المستودع ما اودعتني
الا امة وقد ماتت فاقام المدعي شهودا فشهدوا على انه اودعه عبدا وامة

ضمن المدعى عليه قيمة العبد لجحوده ايداع العبد ولا يضمن قيمة الامة بهلاكها
عند المودع قالوا انما تقبل البينة على الايداع اذا وصفوا العبد والقاضي يعرف
مقدار قيمة مثل ذلك الموصوف وان لم يعرف القاضي ذلك سأل المدعي اقامة
البينة على مقدار القيمة اما اذا شهدوا انه اودعه امة وعبدا ولم يصفوا العبد
لا يقبل شهادتهم وقالوا على قياس مسئلة الغصب ينبغي ان تقبل ويحبس حتى يجئ
به كما في الغصب ووجه قولهم ان الغصب يكون ببعد من الشهود عادة فلو لم تقبل
شهادتهم من غير بيان الوصف لا يمكنهم اداء الشهادة فتحملت الجهالة لمكان
الضرورة ولا ضرورة في الايداع انتهى قوله برهن لا يعرفونه قال في دعوى المنقول من
قاضيخان اذا ادعى رجل على رجل انه رهن عنده ثوبا بكذا يسمع دعواه قوله
او بغصب شيء مجهول اي تقبل الشهادة على الغصب المجهول في حكم حبس الغاصب
لا في حق القضاء كما في شهادات قاضيخان حيث قال رجل غصب جارية له قال الامام الاجل
تقبل الشهادة ويحبس المدعى عليه حتى يجئ بها ويرد على صاحبها فان احضر المشهود
عليه جارية ان اتفق الغاصب والمغصوب منه ان جاريته هذه يقضي بها للمغصوب
منه وان انكر الغاصب ان تكون هذه الجارية جارية المدعي وادعاها المدعي لا يقضي
بها للمدعي ما لم يعد البينة انها هي التي غصبها منه لان البينة الاولى انما قبلت
من غير بيان الصفة والقيمة في حكم الحبس لا في القضاء بالجارية وقال الفقيه
ابو بكر الاعمش تأويل هذه المسئلة اذا شهدا لشهود على اقرار الغاصب انه
غصب منه جارية حتى يكون الثابت بشهادتهم اقرار الغاصب والاقرار بالمجهول
جائز ويؤمر بالبيان ففي صورة الاقرار لو جاء بجارية وقال هذه تلك الجارية كان
القول قوله اما لو شهدوا على فعل الغصب لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا
بالمجهول وقال عامة المشايخ تقبل الشهادة على فعل الغصب وان لم يصفوا
الجارية ولم يذكروا قيمتها في حكم الحبس لا في حكم القضاء بالجارية لان الغصب
انما يكون ببعد من الشهود عادة فلو لم تقبل الشهادة من غير بيان الصفة
والقيمة ينفتح باب الظلم انتهى فعلم منه ان الشهادة على اقرار الغصب المجهول
مقبولة بالاتفاق وعلى فعل الغصب مقبولة عند عامة المشايخ في حق الحبس
لا في حق القضاء قوله للقاضي ان يسأل عن سبب الدين قال في قاضيخان ذكر المدعي
قدر الدين وجنسه وصفته ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه سله من اي
وجه يدعي سأله القاضي عن ذلك فان ادعى أبين ذكر في عامة الروايات
ان القاضي لا يجبره على بيان السبب لانه قد يستحيي عن بيان السبب او يشق
عليه بيان ذلك فان بين المدعى عليه بيان ذلك فان بين المدعى عليه وقال
من المال الذي يدعي علي من ثمن خمر او ميتة قال ابو حنيفة يصير مقرا بالمال
اذا كذبه المدعي في السبب وقال ابو يوسف ومحمد ان بين مفصولا فكما قال ابو
حنيفة وان بين موصولا صح بيانه اقول انما قال عن سبب الدين لما في القنية

جارية في المغصوب منه
بشهود تشهد وان المدعى
عليه غصب جارية صح

رامزاً الى حامد وليس للقاضي ان يسأله بعد صحة الدفع عن سبب الوقوع في
ملكه لانه دافع وليس بمدع مك لا حاجة الى القاضي عن سبب الوقوع في
ملكه قوله كما في القنية حيث قال فيها في كتاب الرهن رامزاً الى المحيط البرهاني
ولو قال شاهدا لرهن لا ادري بكم رهنه لا تقبل شهادته ثم قال رامزاً الى
ظهير الدين المرغيناني انها تقبل فظهر ان مسئلة الاستثناء خلافية قوله قضاء
القاضي في موضع الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف اي خلاف الدليل من الكتاب
والسنة والاجماع كما في البحر فانه قال فيه وشرطه ان لا يخالف الكتاب والسنة
والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمض القاضي الثاني بل ينقضه لانه ليس في
محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ثم بين ما يخالف الكتاب والسنة
والاجماع من القضايا فارجع اليه وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول
وهم الصحابة والتابعون وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي
وفي فتح القدير وعندي ان هذا لم يعول عليه وفي قضاء البزازية بدا للقاضي ان يرجع
عن قضائه ان كان خطأ رجع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى
فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه انتهى ثم قال فيها
ان اختلف الفقهاء في مسئلة وقضى قاض بقول ثم جاء قاض آخر يرى خلافه امضى
الاول واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وانما اعتبروا الخلاف في الصدر
الاول من الصحابة ومن تابعهم من بعدهم وذكر الامام السغدي ما يدل على اعتبار
خلاف الامام الشافعي وان لم يكن مختلفا بين الصحابة ومثله في اخر السير الكبير
قال ولو رأى الامام ان يسبي مشركي العرب فسبوا جاز لان مذهب الشافعي جواز
سبيهم وفي الاقضية العبرة في الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون خلاف الدليل
القطعي لا للاختلاف حتى لو لم يعرف في المسئلة خلافا اصلا ولكن اشتبه الدليل
ولم يخالف الحكم النص القطعي ينفذ وعلى العكس لا ينفذ ولو قضى بعدم تملك
الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف
فيه بين المتقدمين ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد اخذا بقول
عباس لا ينفذ لانه لم يوافقه فيه احد من الصحابة فكان مهجورا لانه خلاف
لا اختلاف وفي الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة حتى
لو قضى ان المأذون في نوع لا يكون مأذونا في الانواع اخذا بمذهب الشافعي يصير
متفقا عليه ومراد المص بالسلف يحتمل ان يكون الصحابة ومن بعدهم من
التابعين وان يكون تبع التابعين من المجتهدين من الشافعي وغيره قوله الا
في مسائل عشر قد يزاد عليه بمسائل منها اذا استهلك السارق السرقة قبل
القطع او بعده لا يضمن ولو اختلفا في الاستهلاك فالقول قول السارق بلا
يمين كما في كتاب التعزير والحدود من الملتقط ومنها ما في اخر الفصل الخامس
من بيوع البزازية اشترى جارية على انها بكر فاذا هي زائلة العذرة وقال البايع

زالت بالوطي والمشتري بالوثبة قيل وعليه الاكثر لا يرد وقيل القول للمشتري
وبعد الحلف له الرد والفتوى على ان له الرد بلا حلف ومنها ما في الحموي نقلا
عن المختصر الجامع للصدر سليمان ادعى انه عبده وانكر هو فالقول قوله ولا
يستحلف ومنها ما في الجمع اذا قال اديت الزكاة الى عاشر اخر وكان في تلك السنة عاشر
اخر فان القول قوله بلا يمين عند ابي يوسف ومنها ما في الجوهرة اذا قال الزوج
بلغك الخبر فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
قوله الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم او رقيقه لا بد وان يقيد بعدم الخيانة
ولعدم تكذيب الظاهر له بان يكون نفقة مثله كما قيده في القنية فانه
قال رامزا الى المحيط لو قال الوصي لليتيم انفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة
مثله او قال ترك ابوك رقيقا فانفقت عليه من مالك كذا ثم مات او ابق
وقال الصغير ما ترك ابي رقيقا او قال الوصي اشتريت لك رقيقا واديت الثمن
من مالك وانفقت عليه كذا فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين الا ان مشايخنا
كانوا يقولون لا يستحسن ان يحلف الوصي اذا لم يظهر منه خيانة انتهى فعلم منه
انه يصدق ايضا في دعوى اداء ثمن العبد من ماله ولم يذكره المص وعلم منه ايضا
ان الاستثناء المذكور مبني على الاستحسان والقياس ان لا يقبل قوله الا مع اليمين
ولهذا قال في اخر احكام العمارة من العمادية الوصي اذا قال انفقت من مال الصبي
نفقة مثله فالقول قول الوصي مع اليمين لانه امين لانه لا يدعي دينا عليه وانما
صرف الامانة الى موضعها والقول والقول قول الامين في صرف الامانة الى موضعها
لكن مع اليمين انتهى وهذا عمل بالقياس وما ذكره المص نقلا عن القنية
عملا بالاستحسان ومضى في قضاء البزازية على القياس ايضا فلينظر قوله وفي بيع
القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة وهو الثاني من العشرة وعبارة القنية
هكذا عن محمد قاض باع مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي
ابرأتني منه فالقول قوله بلا يمين قوله واذا ادعى على القاضي اجارة مال الوقف او اليتيم
وهو الثالث من العشرة وفي القنية هكذا لو ادعى رجل قبل القاضي اجارة
ارض اليتيم واراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعي
يدعى عليه انتهى ولم يذكر الوقف والمص قاسه على مال اليتيم قوله وفيما اذا ادعى
الموهوب له الهلاك وهو الرابع وفي القنية هكذا عن ابي يوسف ادعى الموهوب له هلاك
الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين قوله او اختلفا في
اشتراط العوض وهو الخامس يعني لو قال الواهب شرطت لي عوضا وقال الموهوب
له لم اشترط فالقول له بدون اليمين قوله وفي قول العبد للبايع وهو السادس
وفي القنية اشترى العبد شيئا فقال البايع انت محجور وقال العبد انا ماذون
فالقول له بدون اليمين وكذا اذا اشترى عبد من عبد شيئا فقال احدهما انا
محجور وقال الاخر انا وانت ماذون فالقول له بدون اليمين انتهى ولم يذكره

المص

المص وقد عده في القنية سابعا من العشرة وقد اخل المص بعدم ذكره قوله
والاب في مقدار الثمن اي وفي قول الاب في مقدار الثمن وهو السابع من العشرة
يعني اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن فالقول
للاب بدون اليمين قوله وفيما اذا انكر الاب شراءه لنفسه وادعاه لابنه وهو
الثامن يعني اذا اشترى دارا فجاء الشفيع وانكر المشتري الشراء وقال انها للابن
الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري كذا في القنية بعبارته ومنه ظهر
ان قول المص لنفسه لنفسه زائد مخل والصواب تركه قوله وفيما يدعيه المتولي
من الصرف وهو التاسع وعبارة القنية ههنا هكذا او وصي بالنفقة
على اليتيم او القيم على الوقف ومال الصبي والوقف في يده او نحو ذلك من الامناء
بمثل ما يكون في ذلك الكتاب قبل قوله بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين تنفير
الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يستحلف بالله ما كنت خنت في شيء مما اخذت
به وقيل ينبغي للقاضي ان يقدر شيئا فيستحلف عليه انتهى فظهر ان المص اخل
في نقل المسائل العشرة المذكورة في القنية حيث بلغ جملتها تسعا لا عشرا
ثم لا يخفى عليك انه اطلق المسئلة وقيده بالوقف على الاولاد في فتاوى الغزي
نقلا عن مولانا ابي السعود وسنذكره في كتاب الامانات ان شاء الله تعالى قوله
المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته قيل اي لا تقبل فالسماع
يستعمل للقبول مجازا من ذكر السبب وارادة المسبب اقول ان اراد انه مجاز بالنسبة
الى المعطوف والمعطوف عليه فلا احتياج اليه بالنسبة الى المعطوف عليه
بل هو حقيقة بالنسبة اليه وان اراد انه مجاز الى المعطوف فقط يلزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز فالصواب انه من قبيل علفته تبنا وماء باردا اي ولا تقبل
بينته ثم المراد بالقضاء ههنا قضاء الزام لا قضاء الترك فان المقضي عليه
قضاء ترك تسمع دعواه وتقبل بينته ويصير مقضيا له بعد ذلك في تلك
الحادثة كما ذكره ابو الليث من الخراسانية انهم قالوا نستحسن انه اذا كان لرجل
ميزابا في دار رجل وكان ذلك قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان
التصويب قديم ان يجعل له حق المسيل بلا حاجة الى البينة لان هذه علامة
شاهدة على ذلك واقامة البينة على ذلك متعذر عادة وهذا قضاء ترك حتى
لو اقام المدعي بينة بعده قبلت وكذا ما ذكره محمد في كتاب الشرب في نهر
في ارض رجل ورجل اخر يسيل فيه ماءه فاختلفا في ذلك ان القول قول صاحب
الماء لانا الماء اذا كان جاريا فهو يده في النهر والقول قول صاحب اليد وهذا
ايضا قضاء ترك بخلاف قضاء الالزام فان المقضي عليه فيه لا يقضي له ابدا
قلت ومن هنا ظهر جواب حادثة وقعت في الدولة العثمانية وتوقف في
القضاء بها صورتها صغيرة انكحها وليها غير الاب والجد حال صغرها فبلغت
فقالت عند قاضي القضاء بلغت الان واخترت الفرقة وانكرها الزوج فقال

بالنسبة

عند قاضي القضاة صح

لا بل بلغت قبل هذا وسكت فطلب منه البينة فعجز عن اقامتها فحكم للزوجة بالفسخ
وفرق بينهما ثم اتى الزوج البينة على مدعاه فهل تقبل هذه البينة وتسمع
دعواه ام لا فتوقف قاضي القضاة في الحكم والذي ظهر من المسئلتين المذكورتين
ان بينته مقبولة ودعواه مسموعة لان القضاء بالفسخ قضاء ترك بشهادة
ظاهر الحال لان الظاهر شاهد لها والبينة مقبولة والدعوى مسموعة بعد
قضاء ترك وانما لا تقبل بعد قضاء الزام قوله الا اذا ادعى تلقي الملك من المدعي وذلك
بان ادعى رجل عينا في يد رجل واقام بينة فقال ذو اليد قد اشتريته منك فانه
دفع صحيح قبل القضاء وبعده كما في باب الدفع من القنية قوله او النتاج كما لو اشترى
ثوبا مثلا وقبضه فادعى عليه رجل انه ثوبه سرق منه واقام بينة وقضى له
ثم ادعى المشتري ان هذا الثوب نسج عند بايعه واقام بينة تسمع وتقبل وكذا لو ادعى
المدعي واقام بينة وادعى ذو اليد انه نتج عنده تسمع وفي فصل دعوى المنقول (انه ملكه صح)
من قاضيخان اذا قضى على الرجل بنتاج او ملك مطلق ثم اقام هو البينة على النتاج
او على تلقي الملك من المدعي قبلت بينته وفي الثالث عشر من دعوى البزازية كما يندفع
بينة الخارج على انه ملكه ببينة ذي اليد على انه ولد في ملكه كذلك يندفع اذا برهن
ذو اليد على انه ولد في ملك من تلقي الملك منه ويجعل منه حاضرا كان المتلقي بنفسه وبرهن
بذلك على الخارج فلا فرق بين ان يكون الملك المتلقي شراء او هبة او غير ذلك
من اسباب الملك وكذا الحكم في كل الدواب فاذا قضى بالملك لانسان ببرهانه ثم جاء اخر
وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم له ويعطى للمبرهن على النتاج وان كان المبرهن
على النتاج ذا اليد فان برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذو اليد ايضا على
ذلك وحكم بها للخارج ثم ادعى ذو اليد النتاج وبرهن على ذلك ينقض الحكم
الاول ويحكم لذي اليد فاذا قبل برهان ذي اليد بعد الحكم عليه فلان يقبل بينة
غيره على النتاج اولى انتهى وتمامه فيها فليراجع او برهن على ابطال القضاء كما لو برهن
المدعى عليه بعد القضاء عليه ان المدعي اقر ببطلان دعواه او اقر بان برهانه كاذب
او اقر انه لا شيء له على المدعى عليه يسمع ويندفع ويقضى له بعد القضاء عليه كما في
الخامس عشر من دعوى البزازية وفي الفصل الرابع من قضاء الخلاصة المقضي
له اذا اقر بعدما قضى القاضي له انه حرام وامر رجلا ان يشتري له ذلك الشيء من المقضي (ان ما قضى له صح)
عليه يبطل حكم القاضي ويقضى للمقضي عليه ثم قال بعد ورقتين وكل من صار
مقضيا عليه في حادثة لا تسمع دعواه في تلك الحادثة الا اذا كان فيه ابطال القضاء بان
ادعى رجل على اخر دارا في يده بالارث من ابيه واقام البينة وقضى بالدار له ثم
ادعى المقضي عليه هذه الدار انها ملكه اشتراها من ابي المدعي هنا تسمع ولو لم
يدع المدعي الدار بالارث لكن ادعى انها ملكه اشتراها من فلان واقام البينة
وقضى له ثم ادعى المدعى عليه هذه الدار ملكه اشتراها من الذي ادعى المدعي
الشراء منه بتاريخ قبل شراء المدعي تسمع وفي الزيادات ان المقضي عليه في محدود

اذا ادعى المحدود لا يسمع الا اذا ادعى الشراء من المدعي او صار مقضيا عليه في دابة
فادعيا النتاج قوله والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح لا يخفى عليك انه تكرار
بعد الاستثناء المذكور تامل قوله لكن بهذه الثلاثة فيه ان تقييده بالثلاث مخالف
لما في الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية قال فيه وكما يصح الدفع بعد البرهان
يصح قبل اقامته ايضا وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده انتهى وقال في باب
الدفع من القنية ان الدفع المسموع قبل القضاء يسمع بعده ايضا فعلم منهما ان
تقييده بالثلاث ليس كما ينبغي ثم اقول ان عبارة القنية اجود من عبارة البزازية
فان عبارة البزازية تشعر ان لا شك في صحة الدفع بعد البرهان والحكم حيث جعله
مقيسا عليه والاولى عكسه كما في القنية قوله وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول
كما في الخانية عبارة الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي هكذا رجل ادعى عبدا في يد
رجل انه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضي
عليه اقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه لا يقبل هذه البينة
الا ان يشهدوا انه اشتراه منه قبل الخصومة واقام البينة قبلت بينته ويقضى (بعد القضاء وذكر في موضع اخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه صح)
له انتهى فعلم منه ان المسئلة مقيدة ومن فروعه ايضا ما ذكره في الخانية ايضا بعد
المسئلة المذكورة رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع
ان يكون العيب عنده فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول والزمه العبد ثم قال
البائع قد برأتني منه هذا العيب واقام البينة قبلت بينته قوله التناقض
غير مقبول لان القاضي لا يمكن له ان يحكم باحد المتناقضين لعدم الاولوية فتساقطا
اعلم ان مسائل هذا الباب مع كثرتها جدا تبتني على اصول منها ان التناقض كما يمنع
الدعوى لنفسه يمنع لغيره ايضا ومنها ان الاقرار لغيره يمنع الدعوى لنفسه
ولغيره بوكالة ووصاية بخلاف الاقرار لنفسه فانه لا يمنع الدعوى لغيره بوكالة
ووصاية سواء كان اقرارا بالملك لنفسه او اقرارا بان لا ملك له فيه ومنها
ان الاقرار لنفسه يمنع انكاره عن نفسه سواء كان انكاره مقدما على اقراره
او مؤخرا عنه ومنها ان الابراء العام يمنعه عن الدعوى لنفسه لا لغيره بوكالة
او وصاية فلنذكر الفروع المذكورة في الكتب المعتبرة ففي العمادية نقلا عن القاضي
جلال الدين من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه
لغيره بوكالة او وصاية وفي البزازية نقلا عن الواقعات اقر بعين لانسان ثم (ادعى انه للصغير وما يحفظه لا تسمع وفي الفصولين ادعى دارا لنفسه ثم صح)
ادعى انها لفلان وقفها عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة
يسمع بخلاف ما لو ادعى الوقف اولا ثم ادعاها انها له لا تسمع كما لو ادعى لغيره
ثم ادعاها لنفسه للاصل الثاني وفي الفصولين رامزا الى فتاوى رشيد ادعى
لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعويين اذ وكيل
الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة بخلاف
ما لو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعى لنفسه لا تسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه

الى غيره عند الخصومة فيتمكن المنافات على وجه لا يمكن التوفيق وهكذا ذكره
في الفصل التاسع والثلاثين ايضا ثم قال اقول يمكن ايضا في التاذات
يقال انه اضاف مال الغير الى نفسه فلا تناقض حينئذ ايضا فينبغي ان يكون
مقبولا وفيه ايضا رامزا الى المبسوط ادعاه اولا لفلان بوكالة ثم ادعاه
لفلان اخر لم تقبل اذ الوكيل بخصومة في عين من جهة زيد لغيره بوكالة
ثم ادعى لنفسه لا يقبل الآن وفق بانه كان لفلان ثم شريته منه وبرهن
عليه والدين في هذا الحكم كالعين وهكذا في العمادية ايضا في فصل التناقض وفيها
ايضا استاجر ثوبا او استعار ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل هكذا ذكره
في قاضيخان وقال هنا على الرواية التي لا يكون الاستعارة والاستيجار اقرارا بالملك
للمستعار منه والموجر بل يكون اقرارا بان لا ملك للمستعير والمستاجر والا لما صح
دعواه لابنه الصغير وبهنا تبين ان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره
بوكالة او وصاية وفي الفصل العاشر من دعوى البزازية لو قال ليس لي الولد
مني ثم قال هو مني صح دعواه ولو قال هو مني ثم نفاه لا يصح نفيه لما ذكرناه
من الاصل الثالث وفي نوع الدفع من دعوى البزازية ايضا برهن على ان هذا ارث
له عن ابيه فبرهن المطلوب على المدعى قبل دعواه انه ليس له او ما كانت له او لا
حق له فيه او ليس له حق فيه وهناك من يدعيه بطلت بينة المدعى وان لم يكن
هناك من يدعيه لا يبطل ثم قال فيها بعد صحيفة نقلا عن الجامع الصغير
عين في يد رجل يقول هو ليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك
لنفسه تصح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده
لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له وفي المنتقى لا حق لي
في هذا ولا دعوى ولا طلبة ثم زعم انه وكيل فلان يسمع وفي المنية اقر انه
لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادعى لغيره بالوكالة يسمع وذكر
الوتار اقرانه لا حق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع ذكر الكل في البزازية ثم قال
وقد مر ان قوله لا حق لي فيه عند عدم المنازع لا يمنع دعوى الملك لنفسه
وعند المنازع يمنع فاما ان يحمل قول الوتار على عدم المنازع او على رواية الاصل
من انه ليس باقرار بالملك للمنازع وفي الفصولين والحاصل ان قول ذي اليد ليس
هذا لي عند وجود المنازع اقرارا بالملك للمنازع في رواية لا في رواية وعند عدم
المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي صح دعوى ذي
اليد باتفاق الروايات ثم قال ينبغي ان لا يفرق بين قوله ليس لي وبين قوله ليس لي
حق فيه او نحوه في الحكم وهكذا ذكره في العمادية ايضا حيث قال والحاصل ان
قول صاحب اليد ليس هذا العين لي عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع
على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار له وعند عدم المنازع لا يصح
نفيه باتفاق الروايات ثم قال فيها هذا هو المذكور في الفتاوى وانا اقول

منها

لا يضيف الى غيره فيتناقض الدعوى بان يجب لا يمكن التوفيق ولو ادعى صح

اقرار

او ليس

منها ما هو العمدة في الباب فاقول اذا قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي ولا حق لي
او ليس لي فيه حق او ما كان لي ونحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ذلك ثم ادعى
ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع
لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال الحق على احد ولو كان لذي اليد منازع
يدعى ذلك حين ما قال هذه الالفاظ ففي رواية الجامع يكون هذا اقرارا بالملك
للمنازع وعلى رواية لا يكون اقرارا له بالملك لكن القاضي يسأل ذو اليد اهو
ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر يامر المدعى باقامة البينة
عليه ولو اقر بواحد مما ذكرناه من هذه الالفاظ غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام
في شرح الجامع ان قوله ليس ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى
بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد الى هنا كلام
العمادية وفيها ايضا نقلا عن العمدة هذا فيما يكون اقرارا منه بالملك للغير
اما اذا ابرأه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بوكالة من رجل ووصاية من
صبي تسمع وهكذا ذكره في الفصولين ثم قال ابرأه عن جميع الدعاوى ثم ادعى
عليه مالا بارث وقد مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم تعلم هو موت
مورثه عند ابرائه فعلم منه ان الابراء العام لا يمنع الدعاوى لغيره وكالة
او وصاية ويمنع لنفسه اصالة وفي قاضيخان اتفقت الروايات على ان المدعى
لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبله يصح حتى لا يسمع دعواه
عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعوى [illegible] وكذا
لو قال خرجت من هذا العبد ليس لي ان يدعيه ولو قال ابرأتك من هذا العبد يبقى
العبد وديعة عنده ويكون ذلك ابراء عن ضمان القيمة انتهى قوله الا فيما كان محل الخفاء
يعني ان التناقض يمنع صحة الدعوى والشهادة الا فيما كان محل الخفاء منه فانه معفو
فيه فمنه ما ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد
على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم ما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها
اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشترى ثم علم ما صنع الاب فادعى الدار على
المشترى وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغرى وهي ملكي واقام
على ذلك بينة فقال المدعى عليه في الدفع انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجار
الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك يكون تناقضا
فالصحيح ان هذا ليس دفعا للدعوى لان هنا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه
من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير من نفسه ومن الصغير لنفسه والصغير
لم يعلم بذلك انتهى ومنه ما في نوع التناقض من دعوى البزازية ادعى عليه انه
استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائم في يده وعليه احضارها
تقبل وكذا على القلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه التناقض انتهى ومنه

نه

[illegible] ولا يبقى له حق فيها ولو قال برئت من [illegible] العبد كان بريا منه صح

التناقض في دعوى الحرية والطلاق والنسب فان التناقض فيها معفو لان مبناها
على الخفا اما الحرية والطلاق فلان المولى والزوج منفردان في الاعتاق والطلاق
بلا علم للعبد والمراة بذلك فلو اقر بالرق ثم ادعى الحرية تقبل ولو اختلعت الزوجة
مع زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها ولها ان
تسترد بدل الخلع واما النسب فلانه مبني على العلوق وهو خفي عليه فلو باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه
ويبطل البيع الاول والثاني لخفاء العلوق عليه لكن المراد بالنسب ههنا
مختص بالاصول والفروع واما التناقض في غير الاصول والفروع فليس بمعفو
بل هو معتبر كما ذكره في البحر وفصلناه في شرح الملتقى في فصل البينة حجة متعدية
فان قيل كيف يصح هذا التخصيص وقد قال في العمادي والفصولين انه لو قال لست
بوارث له ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح والتناقض في النسب لا يمنع صحة
الدعوى انتهى فالظاهر منه ان التناقض في دعوى النسب مطلقا معفو بلا
تخصيص بالاصول والفروع اي الابوة والبنوة ولا يمنع صحة الدعوى في شيء
من النسب اصلا قلنا المراد بالتناقض المذكور في العمادي والفصولين هو
التناقض بين النفي المطلق عن ذكر الجهة وبين الدعوى المقيد بذكر جهته
من جهات النسب من الابوة والبنوة او الاخوة والعمومة والخؤلة وغير
ذلك فان هذا التناقض معفو مطلقا لعدم اتحاد الجهتين في الطرفين فلا تناقض
في الحقيقة بخلاف ما ذكره في البحر فان مراده هو التناقض وباقي تفصيل هذا البحث
مذكور في شرحنا على الملتقى ومنه التناقض في دعوى الوقف فانه عفو عند بعض
المشايخ كما ذكرناه في شرح الملتقى ومنه تناقض الوصي والبايع كما ذكره
في باب الدفع من القنية حيث قال الوصي باع ثم ادعى انه باعه بغبن فاحش
تسمع واقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولي الوقف وكل من ادعى
فساده يسمع وتناقضه هنا لا يمنع دعواه قال استاذنا فعلى هذا يحتاج الى
الفرق بينه وبين ما في الجامع الصغير انه اذا باع عبد الغير ثم زعم البايع
او المشتري انه باع بغير امر المالك لا تسمع انتهى قلت الفرق حمل ما في الجامع
على بيع الفضولي وحمل ما تقدم على غير الفضولي وذكر بعيد هذه المسئلة
بعلامة ح من باع شيئا ثم ادعى انه ملكه وفساد البيع بسبب انه كان باعه
قبل هذا البيع من زيد ثم اشتراه من زيد بعد البيع الذي ادعى فساده فهو الآن
ملكه هل يسمع دعواه فساد البيع قالوا يسمع الى ان يوجد الرواية فيه
بخلافه قال ح ثم فعلم ان دعوى فساد البيع بسبب انه فضولي لا تسمع للتناقض
واما دعوى فساده بسبب اخر فلا يمنع من سماعه ومنه تناقض وارث الزوج
في دعوى ابراء المراة مهرها كما في باب ما يبطل الدعوى من القنية قال ادعت
صداقها على وارث زوجها فقال صالحتني عنه ولخذت بدل الصلح فلما

وجدت الرواية في جميع العلوم انه لا تصح دعوى الفساد انتهى صح

اقامت

اقامت البينة قال ابرات زوجها من الصداق في حال حياته يسمع منه هذا
الدفع لخفاء ابرائها على الوارث فلا يضره التناقض بخلاف ما لو ادعى الزوج
بعد موتها انها وهبت له نصف الصداق ثم اقام بينته على انها ابرأته قبل ذلك
بسنتين لا يسمع كذا ذكره نجم الدين البخاري فقيل له ان المشتري يستبد بالابراء
فلا يمنع التناقض فيه فكذا المراة تستبد في ابراء مهرها اجاب نعم لكن الظاهر
علم الزوج بذلك هكذا ذكره في القنية ثم قال بعلامة ح وكذا الوارث اذا
اقر بالوصية وانه حق للموصى له ثم ادعى رجوع الموصي عن الوصية لا يسمع للتناقض
قال استاذنا الرجوع عن الوصية امر ينفرد به الموصي فكان تناقضا فيما يجري
فيه الخفا فينبغي ان يسمع دعوى الرجوع كالمختلعة اذا اقامت بينته على الثلاث
قبل الخلع ومنه تناقض الوارث كما في فصل دعوى الملك بسبب من قاضيخان
حيث قال رجل مات فقاسمت امراته وولده الميراث وهم كبار كلهم واقروا
انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها كان طلقها ثلاثا تقبل ويرجعون
عليها بما اخذت من الميراث وكذلك الرجل اذا قاسم اخا امراته ميراثها واقر الاخ
انه ميراثها وان هذا زوجها ثم اقام الاخ البينة ان الزوج كان طلقها
ثلاثا فذلك جائز فيرجع الاخ فيما اخذه الزوج من الميراث لان هذا التناقض
لا يضر لكونه محل الخفا ومنه تناقض الموصى له بالثلث كما في قاضيخان بعيد
المسئلة المذكورة قال لو ان رجلا اقر ان فلانا مات وترك هذه الارض وهذه
الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك ان الميت اوصى له بالثلث تقبل بينته واقراره السابق
لا يخرجه من دعوى الوصية وكذا لو ادعى دينا قبل الميت لان محل الدين والوصية
التركة والتركة بعد الموت يوصف بانها ميراث وان كان فيها دين او وصية وقال
في نوع الدفع من دعوى البزازية استاجر داية من اخر داية من اخر ثم ادعى انها كانت
له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن يقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفا
فان الاب منفرد بالشراء للابن لكن يقر بالرق وينقاد بالبيع ثم ادعى الحرية
الاصلية او العارضية وبرهن تقبل لخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من
دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة
ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويرد بدل الكتابة وكذا الورثة اذا تقاسموا
مع الزوجة ثم ادعوا الطلاق وانقضاء العدة قبل الموت تقبل وكذا المديون
بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدين والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت
على طلاق الزوج قبل الخلع تقبل والجامع في الكل خفاء الحال وكذلك الورثة
اذا تقاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع زعم انه له ولم يعرفه يقبل وفي
الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر
دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفها وقت
الاستيام لا تقبل قال والقبول اصح الكل في البزازية واعلم ان هذا كله هو

الوصي يبيع لانفراد الوصي بالبيع وفي الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم صح

الكلام في عفو التناقض لكونه في محل الخفا واما الكلام في دفعه بالتوفيق
او بامكان التوفيق مذكور في كتاب الدعوى من الفتاوى فليراجع قوله الشهادة
اذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادات القنية اه ولخت ادعيا
ارضا وشهد زوجها ورجل اخر برد شهادتهما في حق الاخت والاخ فان
الشهادة متى رد بعضها يرد كلها وفي روضة القضاة اذا شهدا لمن لا يجوز
له الشهادة ولغيره لا يجوز لمن لا يجوز له الشهادة بالاتفاق ولمختلف في حق
الاخر فقيل يبطل انتهى ومنه ما ذكر في قاضيخان رجل مات واوصى لفقراء
جيرانه بشيء وانكر الورثة فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما اولاد
محتاجون قال محمد لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا لاولادهما فيما يخص اولادهما
فبطلت شهادتهما في ذلك واذا بطلت في حق الاولاد بطلت اصلا لان الشهادة
واحدة كما لو شهدا على رجل انه قذفامهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وذكر محمد
في وقف الاصل انه اذا وقف على فقراء جيرانه وشهد بذلك فقيران من جيرانه
جازت شهادتهما وقال الفقيه ابو الليث ما ذكر محمد في الوقف قول ابي يوسف
اما على قياس قول محمد ينبغي ان لا تقبل في الوقف ايضا لان عند ابي يوسف
يجوز ان تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض وعلى قول محمد لا تقبل اصلا
وما ذكر في الوقف محمول على ما كان جيرانه كثيرا لا يحصون وما ذكر في الوصية
محمول على ما اذا كان جيرانه قليلا يحصون فان محمدا ذكر في الزيادات لو ان
رجعنا الى دار الاسلام باسارى فقالت الاسارى نحن من اهل الاسلام ومن
اهل الذمة اخذناهم في دار الاسلام وقالت السرية هم من اهل الحرب كان
القول قول الاسارى فان قامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من
التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل قوله شهادة النفي غير مقبولة
اي سواء احاط به علم الشاهد او لم يحط كما في ايمان الهداية عند قوله عبده حر ان
لم يحج العام فشهد ابنحره بالكوفة لم يعتق بناء على انه نفي معنى بمعنى لم يحج عند
ابي حنيفة وابي يوسف قيل والاصل فيه ان الشهادة وضعت للاثبات ولذلك
يرجح بينة احد الطرفين على بينة الاخر اذا كانت اكثر اثباتا ولا اثبات في الشهادة
على النفي ومن الشهادة على النفي ما ذكره في شهادات البزازية شهدا انه استقرض
من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن هو على انه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان
بل كان في مكان اخر لا تقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل
كان في كذا نفي معنى واصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول
او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او كتابة او طلاق وعتاق او قتل او قصاص
في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثم يومئذ لا تقبل
وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل او لم يفعل او لم يقر لا تقبل قوله
فيما اذا علق طلاقها على عدم شيء كما لو قال ان لم ادخل الدار اليوم فانت طالق

وقيل لا يبطل

مرية

فبرهنت

فبرهنت انه لم يدخل فطلقت تقبل مع قيامها على النفي وهذا لانها في الحقيقة
قامت على الاثبات وهو وقوع الطلاق وفي البزازية حلف ان لم يات صهره في
الليلة ولم اكلمها فكذا فشهدا على عدم الاتيان والكلام تقبل لان الغرض
اثبات الجزاء انتهى قلت وهذا بناء على ان الايمان على الاغراض تامل قوله وفيما
اذا شهدا انه اسلم ولم يستثن يعني شهدا نصرانيا انه اسلم واستثنى ولغوا
شهدا انه اسلم ولم يستثن تقبل ويحكم باسلامه ويجبر على الاسلام
لو كان بعد ارتداده او تقبل ان لم يرجع قوله وفيما اذا شهدا انه قال المسيح ابن الله
يعني اذا ادعت المراة على زوجها انه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت عليه ولم
يقل قول النصارى وقال الزوج قلت قولهم فشهدا انه لم يقل قول النصارى
ويقضي بالفرقة كذا في البزازية وقيده في الفصولين حيث قال شهدا عليه انا
سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى تقبل البينة وتقع
الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة
ولا تقع الفرقة انتهى فقد قيده بقيد بن تامل والاصل في العبد الثاني انه يجوز
ان يقول قول النصارى ولم يسمعه الشهود والنكاح ثابت يقينا فلا يزول
بالشك ثم الاصل قبول الشهادة في مسئلة الكتاب مع كونها على النفي لانها
شهادة على السكوت عن قول النصارى وهو امر وجودي لانه ضم الشفتين
كذا في البحر قلت انها شهادة على البينونة كما هي دعوى المراة وهي امر وجودي
قوله وفيما اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تزل على ملكه لان المقصود اثبات
الملك لا عدم الزوال قوله وفيما اذا شهد بخلع او طلاق ولم يستثن وصورته
في الفصولين هكذا لو شهدا بخلع او طلاق بلا استثناء بان قالا نشهد انه
خالع بلا استثناء او خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج انه استثنى وتطلق
ولو قالا لم نسمع منه غير الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا تقبل بينتهما ولا
يفرق بينهما الا ان يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل او غيره فحينئذ يكون
القول قولها قوله وفيما اذا امن الامام اهل مدينة فشهدا وفي الفصولين لو امن
الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا فيهم جميعا فشهدت
شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان تقبل الشهادة وهكذا في البزازية
ايضا والاصل فيه انهم بشهادتهم قرروا حكم الاصل للامام وقتال الخيار قوله
وفيما اذا شهدا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم وفي الفصولين لو برهن المسلم اليه
ان السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لانها تقبل على الشرط ولو كان
نفيا انتهى قلت لانها قامت في الحقيقة على فساد العقد فتقبل وقد تقرر
ان بينة الفساد اولى من بينة الصحة قوله وفي الارث اذا قالوا لا وارث له غيره
علله في الفصولين بانها شهادة على شرط الارث فتقبل ولو كان نفيا لانها
في الحقيقة على الارث قوله وفيما اذا شهدا انها ارضعت الصبي بلبن شاة لا بلبن

حاشا ثم حاشا
وحده لا شريك له

تقبل

فبانت امراته والزوج يقول وصلت
بقولي قول النصارى

نفسها وفي الفصولين راقما الى المحيط لو شرط على الظئر الارضاع بلبنها وارضعته
بلبن شاة فلا اجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن
اهل الصبي على ما ادعوا فلا اجر لها قال وتأويل المسئلة ان يشهدا انها ارضعته
بلبن شاة لا بلبن نفسها امّا لو اكتفيا بقولهما ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل
شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثمه دخل في ضمن
الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر اولى انتهى قوله كما في الظهيرية والبزازية
عبارة البزازية هكذا قال في المحيط ان تواتر النفي عند الناس وعلم الكل عدم
كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ الذمة لانه
يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات لا يدخلها الشك انتهى ذكره
استدراكا على ما قبله فارجع اليه قوله وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط به
علم الشاهد او لا ذكره في باب اليمين في الحج حيث قال ومن قال عبدي حر ان لم احج
العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فعلم انه لا وجه لذكره في هذا الموضع بل المناسب ان
يذكره عقيب قوله شهادة النفي غير مقبولة قوله القضاء محمول على الصحة
ما امكن لانه من حقوق الشرع فيجب صيانته ومن صيانته الحمل على الصحة
وعدم التعرض له قوله الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما
في الفصولين حيث قال في اخر الفصل الاول روى ابن سماعة عن محمد ان
القاضي لا يقضي بعلمه ورجع الى هذا القول في اخر عمره وقال القاضي لا يقضي
بعلمه وان استفاده العلم في حال القضاء حتى يشهد معه اخر قال لعل القاضي
غلط فشرط مع علمه شهادة اخر ليصير علمه مع شهادة الاخر بمعنى شاهدين
انتهى وفي الخلاصة قال في الاقضية القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه بان علم
في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب مال فلان او طلق امرأته وفي التجريد
عن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي الحدود التي هي حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا اذا اتى بالسكران فيعزره وفي
القصاص وحد القذف يقضي بعلمه واما اذا علم قبل القضاء بحادثة في حقوق
العباد عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه تلك الحادثة وعندهما
يقضي وعلى هذا الخلاف اذا علم في غير المصر الذي هو فيه قاض ثم حضر مصره
فرفعت اليه تلك الحادثة وفي التجريد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في
رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وسواء

كان مقلدا

وسواء كان مقلدا على الرساتيق او لم يكن واصل هذا ان القضاء في القرية والمفازة
لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد
على القضاء بعد ذلك عند ابي حنيفة لا يقضي وعند ابي يوسف ومحمد يقضي وهكذا في فصل
من يجوز قضاء القاضي له ومن لا يجوز له من قاضيخان قوله كما في القنية والبزازية
عبارة القنية هكذا المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول ابي يوسف لانه حصل له
زيادة علم بالتجربة قال والذي يؤيده ما ذكر في فتاوى الزكوة ان ابا حنيفة كان يقول الصدقة
افضل من حج التطوع فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال الحج افضل انتهى ذكره قبيل كتاب
الشهادات وعبارة البزازية في اول كتاب القضاء هكذا المفتي بالخيار ان شاء افتى بقول الامام
او بقول صاحبيه وعن ابن المبارك انه يأخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام احد صاحبيه
اخذ بقولهما لا محالة والاصح انه لا باس للقاضي ان يفتي في مجلس القضاء وغيره في المعاملات
والديانات وقيل يفتي فيما يتعلق بالقضاء بقول الامام الثاني لزيادة تجربته فيه انتهى
فالظاهر منه ان المراد بما يتعلق بالقضاء هو المعاملات قوله كالادلة يعني كما ان المفهوم
ليس بحجة في الادلة كذلك ليس بحجة في كلام الناس في ظاهر المذهب بخلاف مقام
الرواية فان المفهوم حجة فيها والفرق ان المقصود الاصلي من الدلائل والحجج اثبات
الاحكام لا المفهوم فلا يعتبر بخلاف الروايات لان اثبات الاحكام فيها ليس بمراد
بل المراد نفس المروي فيكون المفهوم مقصودا فيها فيصح الاحتجاج به والمراد بالمفهوم
ههنا مفهوم المخالف والا فمفهوم المنطوق معتبر بالاتفاق على ما في الاصول ومن مثله
ما لا يحتج بالمفهوم ما ذكره في اواخر الفصل السابع من العمادي لو قال ان كان فلان
في الدار كذهبت اليه لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لا محالة لانه مفهوم
كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة انتهى قوله الحق لا يسقط بتقادم
الزمان اي نفس الحق واما دعواه فانه قد يسقط بمنع السلطان القاضي عن
استماعه وكذا يسقط حق الله المحض بالتقادم كحد الزنا وحد الشرب وحد السرقة
قوله كذا في لعان الجوهرة وقصره الاسبيجابي على القذف والقصاص ولم يذكر حق
العبد وانما زاده في الجوهرة قوله كذا في صلح البزازية عبارته هكذا ولم يذكر في صك
التخارج ان في التركة دينا او لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى لكن
سئل من صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما ذكر في الفتوى رجل
باع ماله يفتي بالصحة وان احتمل انه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان
المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن
الدين انتهى قوله كما في البزازية ذكره في النوع الخامس من المهر حيث قال المفتي انما
يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة لعل مراده بالمفتي ههنا هو المجتهد لان
المقلد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية من اقوال الفقهاء كما صرح به في
الفصل الاول من العمادي حيث قال فيه اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل
الاجتهاد لانه يبين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك اذا علم بالادلة الشرعية

لا يرى عن ابي حنيفة قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وذكر في الملتقط
اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان
يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء انتهى ما في العمادي وهكذا في اول
قاضيخان ايضا قوله يقبل قول الواحد العدل في احد عشر موضعا هذا في المعاملات واما
في الديانات فقد ذكر في استحسان البزازية ان خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة
والطهارة والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا او انثى حرا او عبدا محدودا او لا ولا
يشترط لفظ الشهادة والعدد هكذا ذكره ثم قال بعد ان ذكر فروعا كثيرة اخبر
بارتداد امرأته او اخبرت بارتداد زوجها ففي لزوم قبول خبره روايتان انتهى قوله
في تقويم المتلف قال في المنظومة ويقبل عدل واحد في تقويم وقال في شرحه يقبل
قول الواحد العدل في احدى عشر مسئلة الاولى التقوم لو اتلف شخص لشخص
شيئا وادعى ان قيمته مثلا كذا فانكر المدعى عليه ان يكون قيمته ذلك القدر يكفي
في اثبات قيمته قول العدل الواحد قوله وفي الجرح والتعديل وهما الثانية والثالثة
يعني ان العدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي ليس بشرط الواحد يكفي والمثنى
احوط عندهما وقال محمد لا بد من رجلين او رجل وامرأتين ثم قال ولا يشترط في تعديل
السر العدد ولا اهلية الشهادة لكن يشترط العدالة واما العلانية فيشترط
فيه العدد لانه في معنى الشهادة فلذا لا يصح ممن ليس باهل للشهادة وان كان عدلا
ولا بد فيه من لفظ الشهادة فعلم منه ان الاختلاف بينهما وبين محمد في اشتراط العدد
وعدم اشتراطه في تزكية العلانية اتفاقي كما صرح به في شرح الوهبانية وفي
قاضيخان ما يشعر خلافه فليراجع ثم الاختلاف المذكور بينهما وبين محمد جار في المترجم
ايضا كما صرح به في شرح الوهبانية واعلم ان هذا فيما اذا كان المزكي واحدا واما
اذا كان اثنين فجرحهم احدهما وعدلهم الآخر قال في قاضيخان قال ابو حنيفة
وابو يوسف الجرح اولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان اولى كما لو عدله
اثنان وجرحه اثنان فالجرح اولى وقال محمد اذا عدلهم واحد وجرحهم الآخر
يتوقف ولا يقضي بشهادتهم ولا يرد بل ينظر ان جرحهم آخر تم الجرح وان
عدلهم آخر ثبت العدالة وان جرحه واحد وعدله اثنان تثبت العدالة في قولهم
لان قول الاثنين حجة مطلقة في الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان
وعدلهم عشرة كان الجرح اولى لان قول الاثنين يساوي قول الجماعة كما في دعوى
الملك هذا في جرح المزكي وتعديله وان جرحه الخصم واراد ان يثبت الجرح بالبينة
ففيه تفصيل ففي قاضيخان ايضا رجل ادعى على رجل حقا واقام على ذلك شهودا
فجرحهم الخصم واراد ان يثبت ذلك بالبينة فهو على وجهين اما ان يكون الجرح
مفردا لا يدخل تحت الحكم نحو ان يقول انا اقيم البينة على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او على اقرار الشهود ان المدعي استأجرهم على هذه الشهادة
او على اقرارهم انهم قالوا لا شهادة عندنا للمدعي على هذا المدعى عليه ولا على غيره

ليس بشرط في جرح الشاهد وتعديله وفي الخلاصة العدد في المترجم والمزكي صح

السر لا في تزكية العلانية واشتراط العدد في تزكية صح

او على اقرارهم

او على اقرارهم انهم قالوا ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لم
يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر لا يقبل شهادة شهود المدعى عليه ولا
يثبت الجرح عندنا وذكر الخصاف انها تقبل وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي
والصحيح ما قلنا لوجوه منها ان شاهد الجرح يصير فاسقا بارتكاب كبيرة وهو اظهار
الفاحشة من غير ضرورة فلا يثبت الجرح بشهادة الفاسق وان كان في اثبات
هذا الجرح اثبات امر داخل في الحكم وهو دفع الخصومة عن المدعى عليه الا ان
هذه الضرورة يمكن دفعها من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح للمدعي
سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة
وان ادعى المشهود عليه جرحا يدخل تحت الحكم بان اقام البينة ان شهود المدعي
زنوا ووصف الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني شيئا قبلت شهادتهم وبطلت
بينة المدعي الى آخره فعلم منه ان شاهد المدعى عليه لو اخبر القاضي في غير
مجلس الحكم سرا ان شاهد المدعي اقر بانه لا شهادة له في هذه المادة ونحوه مما
ذكر من الاقرار تقبل خبره ويثبت به الجرح وبه افتيت قوله والمترجم ولو قال
وفي الترجمة لكان اولى تامل قوله وفي جودة المسلم فيه وردائته يعني ادعى المسلم
اليه جودة المدفوع اليه وانكر المسلم او عكسه يكفي فيه قول العدل الواحد
قوله بعد مضي المدة اي مدة الافلاس قوله وفي رسول القاضي اي في رسالة
رسول القاضي الى المزكي وفي اثبات العيب اي العيب الذي يختلف فيه البايع
والمشتري واخبر واحد انه عيب يقبل ويثبت كونه عيبا وبذلك يصير البايع
خصما للمشتري في دعوى قدمه فان ادعى بعد ذلك قدمه لا بد من رجلين او رجل
وامرأتين في اثبات قدمه قوله وفي اخبار الشاهد بالموت قال في شرح الوهبانية
الحادية عشر اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا
على موته انتهى فالظاهر منه ان اضافة اخبار الى الشاهد في كلام المص
من قبيل اضافة المصدر الى المفعول والفاعل محذوف اي وفي اخبار واحد
الى الشاهد وقال في شهادات قاضيخان اذا سمع الرجل موت انسان واراد
ان يشهد على الموت قال ابو حنيفة ان كان الموت مشهورا يقع في القلوب انه
حق كان له ان يشهد ان فلانا قد مات وان لم يكن موته مشهورا
واخبره عدل انه عاين موته او شهد جنازته حل للسامع ان يشهد ان
فلانا مات وان شهد عند القاضي وحده انه انما شهد بذلك لان فلانا اخبره
لا يقبل القاضي شهادته انتهى فعلم منه انه يجوز ان يكون من قبيل اضافة
المصدر الى الفاعل او الى المفعول قال في فصل ما يقبل فيه قول الواحد وما
لا يقبل من قاضيخان رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره
مخبر انها قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر او مملوك او محدود
في قذف وسعه ان يصدق المخبر ويتزوج اربعا لان هذا خبر بامر ديني

وهو حل نكاح اربع سواها وهنا خبر غير ملزم اياه شيئا فلا يعتبر فيه العدالة
وان لم يكن المخبر ثقة وفي اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه
انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلاث لان خبر الفاسق لا يعارض اكبر الرأي
ولو ان مخبرا اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الاصل لها ان تتزوج
بزوج اخر وسوى بين المرأة والرجل وذكر في السير الكبير ليس لها ان تتزوج
بزوج اخر حتى يشهد عندها رجلان او رجل وامرأتان لان ردة الزوج
اغلظ من ردة المرأة وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح ان لها ان تتزوج
لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفي هذا لا فرق بين الزوج
والمرأة وكذا لو كانت المرأة صغيرة فاخبره انسان انها ارتضعت من امه
او اخته صح خبره ولو اخبره انسان انه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها
او كانت اخته من الرضاع ان كان المخبر ثقة لا ينبغي له ان يتزوج اربعا سواها
ما لم يشهد بذلك عنده شاهدان لانه اخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا
فلا يبطل ذلك بالخبر الواحد وكذا لو ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة
ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها
بالطلاق وهي لا تدري انه كتاب زوجها ام لا الا انه في اكبر رأيها انه حق فلا
بأس بان تعتد وتتزوج ولو اتاها رجل فاخبرها ان اصل نكاحها كان
فاسدا او ان زوجها كان اخاها من رضاع او كان مرتدا لم يسعها ان تتزوج
بقوله وان كان ثقة لانه اخبرها بخبر مستنكر انتهى قوله كما في دعوى القنية
ذكره في اول الدعوى عبارته هكذا ادعى على اخر رحا وتعذر لحضاره فان
القاضي يبعث امينا فيسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحا فاذا سمع يخبر
القاضي بذلك فيقضي القاضي باخبار امينه وحده انتهى وسيأتي مصرحا
بعد اوراق انه لا يقبل قوله امين القاضي انه حلف المخدرة الا بشاهدين
فلا بد من بيان الفرق بين المسئلتين قوله كما في دعوى القنية ذكره في اول
الدعوى عبارته هكذا ادعى على اخر رحا وتعذر لحضاره فان القاضي يبعث
امينا فيسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحا فاذا سمع يخبر القاضي
بذلك فيقضي القاضي باخبار امينه وحده انتهى قوله الناس احرار بلا بيان الا في
الشهادة الخ يعني لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه الاربع بل لا بد من اثبات
الحرية فيها بالبينة اذا طعن الخصم بالرقية اما في الشهادة اذا شهد
شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لا تقبل
شهادتهما حتى يثبتا حريتهما فلا بد من الاثبات بالبينة ولا يكفي قولهما
انا حر واما في القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان من قطع يده
عبد فانه لا يقضي بالقصاص حتى يثبت بالبينة حريته واما الحد اذا قذف
انسانا وزعم القاذف ان المقذوف عبد لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف

حريته

حريته بالبينة اما في الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه
عبد لا يقضى عليه بالدية حتى يثبت حريته بالبينة والاصل في هذا ان الحرية
وان كان اصلا في كل فرد من افراد الانسان لكونه من اولاد ادم وحوا عليهما
السلام وظاهرا لكونه في دار الاسلام الا ان الظاهر حجة دافعة للاستحقاق
لا حجة مثبتة له والاستحقاق انما يثبت بالدليل وفي كل من الشهادة والقصاص
والحدود والدية اثبات الاستحقاق فلا بد من الدليل اما في الشهادة فلانها
تثبت الاستحقاق في المشهود عليه وفي القصاص يجب الدية العقوبة على القاتل
وفي الحد يجب الحد على القاذف وفي الدية يجب الدية على العاقلة ولا تثبت هذه
الحقوق بدون الحرية فلا بد من اثباتها بالبينة ولا يكتفى بقولهم نحن احرار
وان صدقوا في حقهم بناء على الظاهر الا انهم لا يصدقون في حق غيرهم في ايجاب
الحق على الغير بلا بينة عند الطعن وقال في شرح المنظومة نقلا عن قاضيخان
ان القاضي ان عرف الشهود بالحرية لا يلتفت الى الطعن قال ولو قال الشهود
للقاضي سل عنا لا يقبل ذلك منهم فان سأل فاخبر بالحرية فقبل شهادتهم
جاز ولا يستحب ان يقبل ذلك من الشهود الا ببينة انتهى قوله وتمامه في قضاء
الخلاصة نص عبارته هكذا ان ظهر ان الشهود عبيدا ومحدودون ان قال
القاضي تعمدت يضمن والضمان في ماله ويعذر للجناية وان كان خطأ يضمن المقضي
له الدية وفي الطلاق ترد المرأة الى زوجها وفي العتق يرد العبد الى مولاه وفي حقوق
الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة اذا ظهر ان الشهود عبيد وقال تعمدت
فهو ضامن الدية وان كان خطأ فضمانه في بيت المال وهذا اذا ظهر الخطأ
بالبينة اما اذا اقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود
اذا رجعوا انتهى قوله لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام قال في فصل صلح الورثة
من البحر ان الابراء عن التركة اما على وجه الانشاء او على وجه الاخبار فان كان
على وجه الانشاء فاما ان يكون عن العين او عن دعوى العين فان كان عن العين
فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره وصحيح من جهة الابراء
عن وصف الضمان وان كان عن الدعوى بها فان كان بطريق الخصوص كما
اذا ابراه عن دعوى هذه العين لا تسمع دعواه بعده بالنسبة الى المخاطب و
تسمع بالنسبة الى غيره لان المخاطب الواحد فله ان يخاصم غيره وان كان بطريق
العموم فلا الدعوى على المخاطب وغيره وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو
بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين وان كان الابراء على وجه الاخبار
كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى
بعده اصلا وكذا اذا قال لا املك لي في هذه العين هكذا ذكره ثم ذكر نقلا
عن المبسوط وقال لا يدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين ودين وكل كفالة
او جناية او اجارة او حد انتهى فعلم من هنا ان استثناء ضمان الدرك من

الابراء العام ليس كما ينبغي لان قول صاحب المبسوط وكل كفالة شامل له
وهكذا في الرابع عشر من دعوى البزازية حيث قال نقلا عن الاصل اقر رجل
انه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه ويدخل فيه كل عين ودين وكفالة
واجارة وحد وجناية وكذا لو قال هو برئ مما لي عليه لكنه لا تدخل فيه الامانة
كالوديعة والعارية ولو قال هو برئ مما لي عنده يدخل الامانة ايضا لا المغصوب
ولو قال هو برئ مما لي قبله دخل المغصوب والامانات ايضا وعلى هذا الاولى ان
يكتب في صكوك البراءات العامة هذا اللفظ حتى يدخل الكل انتهى فعلم انه
لا وجه للاستثناء المذكور الا ان يحمل على الخلاف في الرواية او استثنى من عموم
المبسوط والاصل ايضا واعلم ان من صور الابراء الخاص ما ذكره في الرابع
عشر من دعوى البزازية ايضا قال وعن محمد ابرائك عن هذه الدار او من خصومتي
في هذه الدار او من دعواي فيها او برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وذكر
الناطفي ان هذه الالفاظ الثلاث سوى برئت من هذه الدار لا اثر لها
حتى لو ادعى بعد ذلك وبرهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت منها او
عن دعواي او من خصومتي فيها فانه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان
بعده لان قوله ابرائك خاطب الواحد فيه فله ان يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده
الى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله انا برئ من العبد على هذا فعلى هذا
لو قال ابرائك ينبغي ان يكون كبرئت لعدم الخطاب فيه ايضا اجيب بان
المخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار المقام لان توجيه
الكلام نحو المخاطب وقد وجد ذلك وعلى ما ذكر من العلة في هذا الجواب ينبغي
ان يكون برئت كابرائك الا ان يقال برئت بمعنى تبرئت عنه فيكون مضافا الى
نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتداة من المطلوب المنتهية
بالطالب لا تكون الا باستيفاء والايفاء والابراء المسند الى الطالب لا يكون
الا بالاسقاط والاسقاط لا يتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح
الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وابرائك
وفي الناطفي لو قال لعبد في يد رجل برئت من هذا العبد كان بريئا من العبد
ولو قال اخرجت منه ليس له ان يدعي ولو قال ابرائك عن هذا العبد يبقى وديعة
عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته انتهى ما في البزازية ثم اعلم ان الابراء
بطريق الخصوص انما يصح عند وجود منازع ثمة والا فلا يصح لما في نوع الدفع
من اول دعوى البزازية حيث قال وفي الجامع الصغير عين في يد رجل يقول
هو ليس هذا لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه ولو ادعاه بعد ذلك
لنفسه صح وان كان ثمة منازع وهو اقرار بالملك فلو ادعاه بعده لنفسه
لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له وذكر الوتار وافرانه
لا حق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع قال وقد صح ان قوله لا حق لي فيه عند

عدم المنازع لا يمنع دعوى الملك لنفسه فاما ان يقيد اطلاق الوتار بعدم
المنازع او يحمل على الخلاف والاول اولى انتهى ومن هنا ظهر ان معنى
قولهم الابراء عن الاعيان لا يصح انه لا يملك تلك الاعيان بالابراء عنه كاملاك
الدين ضمانه ويكون عنده امانة ولو هلك عنده بلا تعد لا يضمن قوله ان الابراء
عن الربوا لا يصح ولعل مراده بالربوا هو الزيادة في الاوقات المستقبلة والا
فالابراء عن الزيادة الثابتة بالذود الشرعي في الاوقات الماضية يصح وهذا
كما ذكر الحدادي ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلة
لم تصح البراءة لانها براءة عما سيجب فلا يجوز انتهى قوله الا ضمان الدرك يعني لو كفل
عن البايع للمشتري درك المبيع عند الاستحقاق ثم قال المشتري له لا حق لي قبله
لا يبرأ عن تلك الكفالة لعدم دخولها تحت الابراء العام بل للمشتري المطالبة
به بعده قيل والاصل فيه ان ضمان الدرك لم يكن وقت الابراء بل ظهر بعده
عند ظهور الاستحقاق فلم يشمله الابراء لانه معدوم وفيه قلت قد عرفت
ما في هذا الاستثناء مما نقلناه عن المبسوط والبزازية من ان كل كفالة
داخلة تحت الابراء العام على ان قوله ان ضمان الدرك لم يكن وقت الابراء ممنوع
بل هو موجود وقته وانما المعدوم هو الدرك نفسه لا ضمانه فانا برأ
الكفيل بالدرك بالابراء فالمشتري يطالب البايع بالدرك عند الاستحقاق
قوله وفي اجارات البزازية الابراء العام اه عبارته هكذا ابراء الآجر المستاجر
عن كل الدعاوى ثم ادرك الزرع فجاء المستاجر بعد ما رفع الاجر الغلة
وادعى الغلة قيل يسمع والاشبه انه لا يسمع ولو رفع الآجر الغلة اولا
ثم ابراء المستاجر عن الدعاوى لا يسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر
ان يكون الزرع للمستاجر وان مقرا انه للمستاجر يؤمر بالدفع وكذا اذا ابراء
احد الورثة الباقين ثم ادعى ولو اقروا بالتركة يؤمرون بالتركة انتهى قوله
وما اذا ابرأ الوارث الوصي اه عطف على المستثنى اعني ضمان الدرك والنسخ
مختلفة هاهنا واكثرها على ما ذكرناه وهو الظاهر وعبارة الخانية في كتاب
الدعوى هكذا اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على
نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة
والده عنده شيء من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي
شيئا وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى على رجل دينا لوالده
يسمع دعواه ولو اقر الوصي انه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على
رجل دينا للميت يسمع دعواه كما لو اقر به الوارث ثم ادعى دينا للميت يسمع
دعواه انتهى والمص ترك المسئلة الثالثة اكتفاء بالثانية ولو ذكرها
ايضا لكان انسب كل من المسئلتين المذكورتين من المستثنى من الابراء

بالابراء عنه لا انه لا يصح بوجه كيف وانه يبرأ به لكنه لا بابرائه عنه

وبما يصح المستثنى سنه ثم قول في جعل

العام بحث اذ ليس فيهما ابراء اما في الاولى فلانها اقرار بقبضه جميع تركة
والده والاقرار بالقبض ليس بابراء عما كان له عليه من عين او دين لانه اسقاط
والاقرار بالقبض ليس باسقاط وكذا الثانية اقرار بقبض ما في ذمم الناس
من الديون وليس بابراء على ان هذا اقرار لمجهول وهو باطل فلا وجه للاستثنا
عن الابراء العام ويمكن ان يقال ان كلا منهما وان لم يكن ابراء لكنه مستلزم
له لان الاقرار بقبض الكل يستلزم براءة ذمتهم والا لم يكن اقرارا بقبض الكل
قوله وبحث فيها الطرسوسي اي بحث في المسئلة الاولى بان قوله فلم يبق لي حق
فيه نكرة وقع في سياق النفي فيكون عاما في جميع الحقوق فلا تسمع دعواه
ولا تقبل بينته بعده لان اقتضاء النكرة الواقعة في سياق النفي عموما اتفاقي
فيكون في دعواه متناقضا والمتناقض لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وقال ابن
شحنه في شرح المنظومة واجاب المص عنه بانه لا تناقض فانا عرفنا انه لم يبق له
حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته ثم قال قلت وقد ذكر
المسئلة في العمادية ناقلا عن المنتقى وقال اشهد الابن على نفسه انه قبض منه فعين
المبراء من الحقوق اذ لا بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب ثم قال انه يظهر
لي في الوجه للمسئلة الاولى انه انما تسمع دعواه استحسانا لا قياسا لقوة شبهة
عدم معرفته بما يستحقه من قبل والده لقيام الجهل بمعرفة ما لوالده على جهة
التفصيل والتحرير بخلاف ما اذا كان مثل هذا مجردا عن سابقة الجهل المذكور
فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتامله قوله الرابعة اي الرابعة من المستثنى من قوله
لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام الا انه لم يعنون الثلاثة بالاول والثاني
والثالث فالاول هو ضمانه لدركه والثاني قوله واما اذا ابرأ الوارث اه والثالث
اقرار الوارث قوله صلح احد الورثة اي مع الباقي من الورثة فلا يكون صلحا مع
المجهول حتى يقال انه باطل قوله كذا في صلح البزازية هكذا ذكره في اواخر السادس
من الصلح ثم قال نقلا عن المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا
لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه فعلم ان دعواه بعد الابراء
انما تسمع عند اقرار باقي الورثة التركة والا فلا تسمع دعواه حتى لا يحلف
الورثة قوله كما في دعوى البزازية حيث قال في فصل دعوى الصلح جرى
الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابراء كل منهما الآخر عن
دعوه او كتب واقر المدعي ان العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى
الائمة واراد المدعي العود الى دعواه قيل لا يصح الابراء السابق والمختار
انه يصح الدعوى والابراء والاقرار في ضمن فاسد لا يمنع صحة الدعوى
لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار
ائمة خوارزم ان يحرر الابراء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستثنا
بانه يقر الخصم بعد الصلح ويقول ابرأته ابراء عاما غير داخل تحت الصلح

او يقر بان العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك انتهى قوله وفي التتمة
لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعاه بخلاف ما لو ادعى ان الضيعة له
ثم ادعى انها وقف عليه يسمع بالاتفاق لصحة الاضافة اليه بالاخصية اتفاقا
كما في نوع التناقض من دعوى البزازية قوله مات عن ورثة فاقتسموا التركة اه قيل
هذا مخالف لما ذكره قاضيخان في فصل دعوى الملك بسبب حيث قال فيه اذا اقتسم القوم
دارا والمرأة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزل لها طائفة من الارض ثم ادعت
انه اصدقها اباها في صحته او ادعت انها اشترتها منه بصداقها لا تقبل
بينتها وكذلك اذا اقتسموا ارضا فاصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن ابيه
ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا وزعم انه هو الذي بناه وغرسه واقام
البينة على ذلك لا تقبل لان القسمة السابقة اقرار منه ان جميع ذلك ميراث لهم عن ابيهم
وان هذا القسم صار ميراثا لاخيه انتهى قلت هكذا ذكره في كتاب القسمة ايضا
لكنه لا مخالفة بين هذه المسئلة وبين ما ذكره المص من التتمة لما فيه من اقرار
الدين على الميت واجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين لغو كما صرح
به قاضيخان قبيل المسئلة المذكورة من كتاب القسمة حيث قال ميراث بين قوم
اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت
البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي فاقدامها على
القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين
باطلة ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة فكذا اذا كان الغريم
هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة
في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم
به فلا يصح دعواه قوله ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن فله ذلك اذا كان الغبن فاحشا
قلت هذا اذا كانت القسمة بتراضيهم واما بقضاء القاضي فله الفسخ عند الكل
لما صرح به في قسمة قاضيخان حيث قال اذا اقتسم القوم شيئا في ميراث او غير ذلك
ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل
عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل بان
للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له ان يبطل فله وجه قال
محمد بن الفضل يسمع دعواه من الغلط والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت
القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى وذكر قبيل هذا ان دعوى الغلط
والغبن انما يسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا يسمع
دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فح يسمع ولا يخفى عليك ان هذا
مخالف لما ذكره المص من القنية والروايات المشهورة على ما ذكره قاضيخان قوله
وفي اجارات البزازية اه ذكره في الفصل الثاني من الفصل السابع نص عبارته
هكذا ابراء الآجر المستاجر عن كل الدعاوى ثم ادرك الزرع فجاء بعد ما رفع

مخالف

لا تقبل

او عن الغلة

الاجر الغلة قيل يسمع والاشبه انه لا يسمع ولو دفع الاجر الغلة
او لا ثم ابرأ المستاجر عن الدعاوى لا يسمع دعواه وهذا اذا يجحد
الاجران يكون الزرع للمستاجر وان كان مقرا انه للمستاجر يؤمر
بالدفع وكذا اذا ابرأ احد الورثة الباقين ثم ادعى ولو اقروا بالتركة
يؤمرون بالدفع انتهى قلت والاصل فيه ان الابراء عن الاعيان باطل
فاذا اقر بعده بان العين له يؤمر بالدفع لبطلان الابراء بخلاف الابراء عن الدين
فانه صحيح فلو ابرأه عن الدين وقبل براءه ثم ادعى المدعى انه اقر بالدين بعد ابرائه
لا يسمع فان الابراء مع القبول يمنع الدعوى والاقرار بالمال بعده بخلاف الابراء
المجرد عن القبول فانه لا يمنع الدعوى بعده لاحتمال الرد بالرد عند عدم القبول
فلو اقر بالدين بعد الابراء المجرد عن القبول يؤمر بالاداء وسيأتي في الاقرار قوله
وفي دعوى القنية الابراء العام لا يمنع دعوى الوكالة حيث قال رامزا الى
الكمال البياعي اقر انه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادعى بحكم
الوكالة لغيره يسمع وفي رواية هشام عن محمد اذا قال لا حق لي في هذه الدار
ولا دعوى ولا طلبة ثم زعم انه وكيل رجل في دعواها قبل ذلك منه وما قيل
انه لا يسمع بعده لغيره كما لنفسه فهو سهو انتهى ملخصا وهكذا في البزازية
ايضا قوله والفرق في جامع الفصولين حيث قال في اوائل الفصل العاشر
رامزا الى الجامع اقر انه لم يملك قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على
الشراء منه بلا تاريخ جاز وتقبل بينته لامكان التوفيق بان اشتراه بعد
اقراره له لان البينة على العقد المبهم يفيد الملك للحال ولذا لا تستتبعه الزوائد
ولو اقر انه لا حق لي فيه فمكث حينا ثم برهن على شرائه منه فلو شهد انه شراه
بعد اقراره قبل والا فلا وكذا لو اقر انه كان له لا حق لي فيه ثم برهن على شرائه
منه فلو شهد شراه بعد اقراره جاز والا فلا اقول فرقوا بان قوله لا حق لي فيه
لعموم الابراء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره الا اذا بين انه ملكه بعد
اقراره وفيه نظر اذ يتأتى فيه ما مر من امكان التوفيق فان البينة على المبهم
يفيد الملك للحال ويتضح الجواب للمتأمل انتهى ما في الفصولين وفي نوع الدفع
من الفصل الاول من دعاوى البزازية نقلا عن الجامع اقر ان هذا كان لفلان ثم
برهن على شرائه منه يقبل ان لم يذكر وقتا ولو اقر انه لفلان لا حق لي فيه ثم
مكث زمانا يمكن الشراء منه وادعى الشراء منه يقبل وان لم يذكر الوقت
والا بان ادعى الشراء في مجلس الاقرار وان قام ثم ادعى الشراء يقبل
للامكان في الثاني ~~لا في الثاني~~ لا في الاول انتهى قوله وابراء عاما عطف على
مدخول الاقرار قوله ثم ادعى بعدهما اى ادعى المقر بعد اقراره الدين في ذمته
والابراء عنه قوله انه اقر الضمير راجع الى من ابراء المقر المذكور اعني الفلان
المذكور قوله في ذمته اى ذمة المقر المذكور قوله يسمع دعواه اى دعوى المقر اقرار

المبرئ بان لا شيء له في ذمته قوله لانه اى المقر قوله بما يبطل بعده ظرف ليبطل وهو
من الابطال فلا يرد عليه ما قيل ان المقر ادعى اقرار من ابراه والغرض ان الاقرار
صحيح فكيف يوصف بالبطلان انتهى وجه عدم الورود انه لم يدع بطلان الاقرار
بل ادعى ما يبطل الابراء وهو اقرار ان لا شيء له عليه فاذا بطل الابراء بدعوى
هذا الاقرار بقي في ذمته ما اقر به لفلان لانه مؤاخذ باقراره اقول فيه بحث
وهو ان المراد بالدعوى في قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام الا في حوادث
بعد لا دعوى المبرئ ولا دعوى المقر وههنا الممنوع هو دعوى المقر بان لا شيء
له في ذمته وبينهما فرق قوله وقول قاضيخان في الصلح اه اقول لم اجد في صلح
قاضيخان عين ما ذكره لكنه ذكر مسئلة تدل على صحة ما ذكره وهي هذه رجل
صالح رجلا عن نصف دار على ان يبرأ من النصف الباقي او قال له اصالحك
على نصف هذه الدار على ان لا حق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم اقام
المدعي بينة على ان كل الدار له قال محمد يقضى له بجميع الدار الا ان يكون المدعي
قال بعد الصلح على وجه الاقرار لا حق لي في النصف الباقي فح لا يقضى للمدعي بجميع
الدار انتهى واوضح منه ما ذكره في صلح البزازية قال عن محمد ادعى عليه دارا
فانكر فاعطاه اياه او صالحه ثم برهن ان المدعي قال قبل القضاء او الصلح ليس
لي قبل فلان شيء فالحكم والصلح ماض وان برهن على اقراره بذلك بعد الصلح
والقضاء بطل الحكم والصلح ~~فانهما~~ وان حكم له ببرهان ثم برهن عليه المدعى عليه
ان المدعي اقر قبل القضاء انه ليس على المدعى عليه شيء بطل المال عنه انتهى قوله
انه لو برهن بعده اه اى لو برهن المدعى عليه بعد الصلح والابراء على اقرار المدعي
المبرئ قبل ابرائه بانه لا حق له لم يقبل برهانه ولم يبطل الصلح ولو برهن بعده
على اقراره بعد الصلح بانه لا حق له يقبل برهانه ويبطل الصلح قوله من ان اقراره اى
اقرار المدعي بعد الابراء بانه لا حق له قوله يبطل من الابطال لا من البطلان اى
يبطل الابراء قوله ولكن في جامع الفصولين من التنا فض كفل عنه اه نص عبارته
هكذا كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على اقرار المكفول له بر وهو
يجحد ان الالف المدعاة قمار او ثمن خمر او نحوه مما لا يجب لا تقبل ولو اقر به الطالب
عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اقول لا يبعد انه لما اقر باقراره ينبغي ان تقبل
بينته على اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل هنا لانه متناقض
لان كفالته اقرار بصحتها ولو اداه الكفيل واراد الرجوع على الاصيل والطالب
غائب فبرهن الاصيل على ان المال كان قمارا او ثمن ميتة او نحوه لا تقبل لوقوعه
باداء للكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه انتهى بعبارته قوله والخرماني
الجامع اى جامع الفصولين كما ذكرناه قوله في الحد الخالص احترز به عن حد القذف
لان الشهادة على حد القذف لا تقبل بدون الدعوى لما فيه من حق العبد وكذا
حد السرقة قوله والوقف في الفصولين الشهادة بالوقف بدون الدعوى قبل

نرد وقيل تقبل لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة ولا يشترط
فيه الدعوى وقيل نقلا عن الفصولين ان الوقف ان كان على قوم باعيانهم لا تقبل
البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عند ابي يوسف
ومحمد تقبل وعند الامام لا تقبل قال وهو المختار للفتوى وهل تقبل الشهادة
في الوقف بالتسامع قال لو انها مقبولة ولو مفسرا كما صرح به في العاشر من
العمادية حيث قال تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال
مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا بالتسامع فلو انهما شهدا
بالتسامع وقالا نشهد بالتسامع تقبل بخلاف غير الوقف مما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع فانهما اذا صرحا بالتسامع في شهادتهما في غير الوقف لا يجوز انتهى
مختصرا وهكذا في الثالث عشر من الفصولين ايضا وافتى به مشايخ الاسلام
وقالوا في فتاواهم تقبل هذه الشهادة ولكن لا يؤخذ الدار المدعاة للوقف
من يد ذي اليد ان كان تصرف ذي اليد مستندا الى سند شرعي من اسباب الملك
والا تؤخذ تأمل فليراجع الى فتاواهم ومرادهم بالمستند الشرعي البيع والشراء
والارث ونحوه قوله وعتق الامة وفي الفصولين الشهادة بعتق الامة تقبل حسبة
بلا دعوى ولا يشترط حضور الامة ولكن يشترط حضور المولى اضاف العتق
الى الامة لان الشهادة لعتق القن بلا دعوى القن مختلف فيها بين ابي حنيفة
وصاحبيه فقال ابو حنيفة لا تقبل بدون دعواه وقالا تقبل قيل الخلاف
ابي حنيفة في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه اما لو شهدا انه
حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية
امه والشهادة بحرية الام شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى فتقبل
حسبة كما في الطلاق وعتق الامة كذا في الفصولين رامزا الى فصول الاسروشني
ثم قال رامزا الى شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى القن شرط عند
ابي حنيفة في حرية الاصل ايضا وسيأتي من المص المعتمد عدمه عنده قوله
وحريتها الاصلية لو قال والحرية الاصلية لكان اولى بل اصوب لشموله على الحرية
الاصلية لكان اولى بل اصوب لشموله على الحرية الاصلية للقن ولسلامته عن
ايهام الحرية الاصلية للامة وفي القنية والشهادة على التدبير كالشهادة على العتق
لا يقبل عند ابي حنيفة بدون الدعوى قوله وفيما تمحض لله تعالى اقول لا وجه لذكره
بعد قوله والحد الخالص وعتق الامة والحرية الاصلية لانها تمحض لله تعالى
مثل رمضان قوله وفي الطلاق ولا يشترط فيه حضور المرأة ايضا لتبين انها ولكن يشترط حضور الزوج كذا في الفصولين وقيل يشترط حضور المرأة سه
الشهود وفي القنية الشهادة على الخلع بدون دعوى المرأة مقبولة كما في الطلاق
وفي الفصولين لو اخبر الحاكم بامانة امرأة رجل وهو يعرف ذلك الرجل او لم يعرف
قال محمد لو اخبر عدل لان ينبغي ان يجتهد فيه ويطلبه اشد الطلب حتى ينظر في امره
ولو اخبره واحد عدل واكبر رأيه صدقه فالاولى ان يطلبه وان لم يطلبه رجوت

ان يكون

ان يكون في سعة ولو اخبره من لا يرجى صدقه وكذبه فليس عليه طلبه قوله
وهلال رمضان اي تقبل بلا دعوى لكن شرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل
بلا دعوى فيها كذا في الفصولين وفيه ايضا ان الشهادة على الحرمة المصاهرة
عبده تقبل بلا دعوى سه تقبل بلا دعوى وفي القنية وفي الشهادة على دعوة المولى نسب وقيل لا تقبل بلا خصم
وفي شرح ابن وهبان ان الجواز يخرج على قول الامامين وعدمه على قياس قول
ابي حنيفة عبده تقبل بلا دعوى وفي الفصولين الشهادة على هلال رمضان
تقبل بلا دعوى بخلاف هلال عيد الفطر وفي هلال الاضحى اختلف المشايخ
قوله وتمامه في شرح ابن وهبان ذكره في كتاب الوقف وجملة ما ذكره ثم ثمانية
مسائل الشهادة على الوقف وعلى النسب وعلى عتق العبد وعلى رؤية الهلال وعلى
التدبير وعلى عتق الاماء وعلى التطليق وعلى الخلع وبسط في كل منهما كما ينبغي
ولم يذكر الحرية الاصلية يعني انه هل يحلف في هذه المسائل بدون الدعوى ففي
شرح ابن وهبان انه لا يحلف في دعوى الوقف حيث قال نقلا عن قاضيخان رجل
باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك
عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض ولو اقام
البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل لمكان التناقض ايضا وقال
بعضهم تقبل لان التناقض لا يمنع الدعوى في الوقف وقال ابو جعفر لان الدعوى
ليس بشرط في الوقف وهكذا في دعوى البزازية ايضا وكذا لا يحلف في دعوى
عتق العبد ففي الشرح المذكور نقلا عن متفرقات شهادات المحيط انه لا يحلف
على العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وذكر في ذلك الشرح ايضا نقلا
عن العمادية وقال هل يحلف حسبة في عتق الامة وطلاق المرأة اشار محمد في باب
التحري الى انه يحلف وكذا في القدوري وذكر السرخسي انه لا يحلف فتامل عند
الفتوى قوله دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد وفي الخامس عشر من دعوى
البزازية دفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث
بان ادعى الملك المطلق فقال المدعى عليه اشتريته منك فدفع المدعي قائلا بالاقالة
فدفع المدعى عليه قائلا بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار لو كان الشهود
عدولا وفي دفع القنية ع ادعى على ختنه مهر بنته الميتة فقال ابراتني من مهرها
حال صحتها فقال الاب ليس لك دعوى الابراء لانك اقررت بعد موتها بهذا المهر
يسمع منه هذا الدفع وكتب كثير من المفتين منهم القاضي المروزي انه دفع الدفع
دعوى فلا يسمع فانكر ح وقال بل هذا دفع مبتدأ لان دعوى الابراء ليس بدفع الاب
بل هو اقرار بدعواه كما اذا ادعى الايصال وكما لو ادعى عينا فقال ذو اليد قد اشتريته
منك فادعى المدعي اقراره وجرت هذه المباحثة بجامع الجرجانية فلم يجيبوه بجواب
شاف وعن عين الائمة النسفي ادعى محدودا مطلقا واثبت بالبينة فدفع المدعى
عليه بدعوى اقرار المدعي له بالملك بعد هذه الدعوى واثبت بالبينة ثم ادعى

دفع هنا الدفع بدعواه شراه من المدعى عليه بعد هذا الاقرار يصح قوله وكما يصح الدفع
قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده مثالهما ما في دفع
القنية ادعت الخلع فانكر الزوج فقضى بالفرقة بالبينة فما لخالعتها ولكن
تزوجتها يسمع وبهذا عرف ان الدفع المسموع قبل القضا يسمع بعد القضا ايضا
انتهى وفي الخامس عشر من دعوى البزازية وكذلك يصح الدفع قبل الحكم كما يصح بعده
قوله والامهال هو المفتى به كما في البزازية قال في الخامس عشر من دعوى البزازية ادعى
بعد توجه الحق عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة في المصر يؤجل ثلاثة ايام او الى
المجلس الثاني ولا يحكم للحال قوله الا في مسائل المخمسة سميت بها لان فيها خمس مسائل
الايداع والاجارة والاعارة والرهن والغصب ودعوى كون الارض مزارعة او ملكه
بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس ولان فيها خمسة اقوال قال قاضي بغداد
لا يندفع به وان برهن وقال ابن ابي ليلى وقال ابو يوسف يندفع ان برهن لو كان
الدافع معروفا بالصلاح لا لو كان معروفا بالحيل وقال ابو حنيفة تندفع و
يكتفى بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال محمد لا بد من المعرفة بالوجه والاسم
والنسب وتعويل الائمة على قول محمد صورته ادعى عينا في يد رجل انه ملكه فقال
ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او اجرنيه او رهنه
او غصبته منه وبرهن على ذلك فقال قاضي بغداد لا تندفع وان برهن وقال
ابن ابي ليلى تندفع بلا برهان وقال ابو يوسف تندفع ان عرف الدافع بالصلاح
لا ان عرف بالحيل وقال ابو حنيفة تندفع ويكتفى بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال
محمد لا بد من المعرفة بالوجه والاسم والنسب وتعويل الائمة على قول محمد صورته
ادعى عينا في يد رجل انه ملكه فقال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب
او اعارنيه او اجرنيه او رهنه او غصبته منه وبرهن على ذلك فقال قاضي بغداد
لا تندفع وان برهن وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا برهان وقال ابو يوسف تندفع
ان عرف الدافع بالصلاح لا ان عرف بالحيل وقال ابو حنيفة تندفع لو قالوا
نعرفه بوجهه وفي محمد تندفع لو قالوا نعرفه بوجهه واسمه ونسبه لان المعرفة
بوجهه فقط ليس بمعرفة فلا يندفع عنده والحاصل ان هنا الدفع والبينة
عليه انما تقبل بشرطين احدهما مختلف فيه وهو ان يكون الدافع معروفا بالعدالة
لا بالحيل شرط عند ابي يوسف خلافا لهما والثاني متفق عليه وهو ان يكون
الايداع من معروف لا من مجهول والمعرفة ثلاثة انواع بالوجه والاسم والنسب
وبالاخيرين فقط وبالوجه فقط فلو قال الدافع اودعه رجل لا اعرفه وقال الشهود
نعرفه بالطرق الثلاثة وهو فلان بن فلان الفلاني او قال الشهود لا نعرفه
وقال الدافع اعرفه بالطرق الثلاثة لا تقبل الدعوى والبينة ولا بد من ذكر
الطرق الثلاث على الوجه الذي ذكرناه كذا في الخامس عشر من دعوى
البزازية وقال في السابع من العمادية المعرفة ثلاثة معرفة بالوجه والاسم

والنسب معرفة بالاسم والنسب فقط معرفة بالوجه فقط واذا عرف الشهود
المودع باسمه ونسبه وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل بهذه الشهادة ويدفع
الخصومة وان قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر محمد هذا الفصل
في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل يندفع وقيل لا وان قال ذو اليد اودعنيه
رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر
الخصاف انه لا يقبل ولا يندفع الدعوى وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه
فلان لرجل معروف وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تقبل ولو قالوا
اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه لكن لا نشهد به فلا يندفع عنه الخصومة ولو
شهدوا ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي
اندفعت الخصومة وكذلك لو شهدوا على اقرار المدعى ان فلانا دفعها اليه
تندفع الخصومة الى اخر ما ذكر فليراجع قوله كما كتبناه في الشرح حيث قال في
فصل دفع الدعاوى وحاصله ان المدعى اذا ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى
عليه وانكره فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضي حتى دفعه
المدعى عليه بما ذكر من الاشياء الخمسة وبرهن على الدفع سمع ثم قال وقيدنا
بكون القاضي لم يقض ببينة المدعى لان القاضي لو قضى ببينة المدعى ثم برهن
ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول ثم قال اعلم ان قولهم
ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضي لو قضى للمدعى قبل
الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه لا يقبل الا ان يخص من الكلي انتهى اعلم ان
حصر المستثنى على المسائل المخمسة منقوض بما في الدرر من دعوى النسب
قال برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على
اقرار الميت به كان دفعا قبل القضا لا بعده لتأكده بالقضا بخلاف الثاني
انتهى وفي الفصل العاشر من الفصولين حيث قال اما لو ادعى المدعى عليه ان
البناء او الشجر له فلو ادعاه بعد الحكم ببينة المدعى لا شك انه لا تسمع لانه
قضى عليه وبينة المقضى عليه لا يقبل سواء ادعى البناء والعرصة او ادعى نقض
الدار فانه ذكر في ح يستحق البناء والعرصة باستحقاق الدار وكذا يستحق
الثمر والزرع باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المقضى عليه ان البناء او
الشجر له هكذا ذكره رامزا الى الجامع ثم قال اقول دل على ما ذكر ان الدفع
بعد الحكم لا يسمع وكذا لو ادعى قبل الحكم لا تقبل بينته لانه بينة ذو اليد
مع الخارج فلا تقبل انتهى قوله وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره قبل ان
حكم له بمال ثم رفعا الى قاض اخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع
فانه تسمع ويبطل الحكم الاول كذا في اواخر الفصل العاشر من الفصولين
رامزا الى فصول الاستروشني ثم قال وفيه ايضا لو اتى بالدفع بعد الحكم
في بعض المواضع لا يقبل نحو اذا ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى

انه لاحق له في الدار فانه لا يبطل الحكم بجواز التوفيق بانه شراها بخيار فلم يملكه
في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل
الحكم الجائز بالشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم بعده اذ الشك يمنع الحكم
ولا يرفعه انتهى اقول ومن فروعه ايضا ما في اواخر نوع الدفع من الفصل الاول
من دعوى البزازية حيث قال قضى على المدعي ببطلان دعواه ببرهان المدعى عليه
على دفع صحيح ثم اعاد المدعي الدعوى عند حاكم اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع
وليس للحاكم الثاني ابطال الحكم الاول ان ثبت ذلك الحكم عنده ببينة انتهى
وهكذا ذكره في باب الدفع من القنية ايضا قوله وكما يصح قبل الاستمهال يصح
بعده هو المختار يعني لو ادعى المدعي واقام البينة على دعواه وادعى المدعى عليه
الدفع واستمهل من القاضي وامهله القاضي ثم اتى بالدفع واقام عليه بينة تسمع
كما تسمع قبل الاستمهال كما ذكره في الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية حيث قال
نقلا عن الصغرى ادعى بعد توجه الحق عليه الدفع وقال بينة حاضرة في المصر
يؤجل ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني ولا يحكم للحال وفي القنية ادعى المدعى عليه
الدفع فطلب من القاضي الامهال يمهله الى المجلس الثاني وفي اواخر العاشر
من الفصولين ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يات بالدفع وحكم عليه ثم
برهن فالمختار انه يقبل ويبطل الحكم ولو قال لي دفع يمهله القاضي الى المجلس
الثاني او الى ثلاثة ايام وما اشبه ذلك قوله لم يلتفت اليه بل يحكم عليه وفي
القنية اقام المدعي بينة ~~فقال المدعي بينة~~ فقال المدعى عليه ان لي دفعا
شرعيا فللقاضي ان يقضي عليه ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة فعلم انه
لا فائدة في توصيفه الدفع بالشرعي ما لم يبين وجهه قوله لم تقبل لان فيه احتمال
بطلان حق المدعي بالتاخير لعدم العلم بمكان الشهود قوله الثالثة لو بين
دفعا فاسدا كما لو ادعى عليه المدعي عبدا ملكا مطلقا فقال ذو اليد دفعا
قد ادعيته علي في غير مجلس الحكم قبله بسبب فانه ليس بدفع صحيح كما في اول باب الدفع
من القنية وله صور كثيرة بقي ان الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة هل هو صحيح
او فاسد ففي الخامس عشر من دعوى البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة
اتفقت الائمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني
والمبني على الفاسد فاسد قلت الذي ظهر مما نقله المص من الفصولين من قوله
ولو كان الدفع صحيحا وقال اه ترجيح فساد الدفع والمبني على الدعوى الفاسدة
تامل قوله كذا في جامع الفصولين ذكره في اخر الفصل العاشر قوله والامهال
هو المفتى به كما في البزازية ذكره في اول الخامس عشر من الدعوى حيث قال لو قال
في الفتاوى وبه يفتى بقي انه لو قال لا دفع لي ثم اتى بالدفع هل يسمع ففي
الخامس عشر من البزازية انه يسمع كما لو قال لا بينة لي ثم اتى بالدفع قبل
هو على روايتين في رواية يقبل وفي رواية لا يقبل وقيل لا يصح دفعه وقا

تسمع وفي اوائل الفصل العاشر من الفصولين لو قال المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى به صح

اذ معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا
هنا والاول اصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله
لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي يريد به ليس
لي وجه الدفع فينبغي ان تسمع دعواه لو كان مما يخفى والا فلا كما لو اقر انه قن ثم
ادعى الحرية وبرهن عليها انتهى وقول البزازي يؤيد ما هو الاصوب في التوجيه
قوله وعلى هذا اي على المفتى به قوله لا يقضى عليه بالدفع اي بدفع الدين بل يمهله
القاضي يومين او ثلاثة ايام كما في الفصولين قوله كذا في جامع الفصولين نص
عبارته هكذا ادعى دينا فانكر ثم قال اوفيته لو قال كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل
للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما افترقا
تقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا يقبل انتهى قوله اقراره
متعلق بالايفاء هكذا ذكره في اواسط الفصل العاشر ثم ذكر بعد ثلاثة
اوراق في اواخره المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالاداء ثم يؤمر باثبات الايفاء
فظهر منه انه اذا ادعى الايفاء في مجلس واحد يسمع دعواه الايفاء لكنه يؤمر
بالاداء ثم يقبل بينته متى اقامها فتامل ما بين كلاميه قوله الدفع من غير
المدعى عليه لا يصح الا اذا كان احد الورثة هكذا في الخامس عشر من دعوى البزازية
حيث قال الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع احد الورثة انما يسمع واذا ادعى
المدعي على غيره من الورثة لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد
الورثة دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا في دعواه يسمع
دفعه وتقبل بينته هكذا في العاشر من الفصولين ثم اعترض عليه بمسألة
ذكرها رامزا الى الذخيرة وهي ان الدفع يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى
عليه بل على المشتري بان استحق من يد المشتري فدفعه البائع فانه يسمع منه
وان اجيب بان البائع مدع عليه في الحقيقة يرد عليه ان الوارث الاخر كذلك
فلا وجه للاستثناء قوله لا ينتصب احد خصما عن احد قصدا بغير وكالة ونيابة
وولاية اصل هذا ما ذكره العمادي نقلا عن الامام خواهر زاده ان الحاضر انما
ينتصب خصما عن الغائب باحد معان ثلاثة احدها ان يكون الحاضر وكيلا
عن الغائب ومنها ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا
واحدا وما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففيه
يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت اليه
والثالث ان يكون المدعي شيئين مختلفين ويكون ما يدعى على الغائب
سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففيه يقضى على الحاضر والغائب
جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت اليه والثالث ان يكون المدعي
شيئين مختلفين ويكون ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر
على كل حال بحيث لا ينفك عنه وفيه يقضى على الحاضر والغائب جميعا ايضا

قوله والا قضى عليه اي بدفع الدين لما تقدم انه لو قال بينتي غائبة عن البلدة لم يقبل قوله صح

سوى الامام المذكور بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا
كان شيئاً واحد وشرط السببية لانتصاب الحاضر خصماً عن الغائب في الفصلين
وذكر عامة المشايخ ان السببية شرط فيما اذا كان المدعى شيئاً واحداً وهو
الاشبه الى الفقه اما بيان الاصل الاول فظاهر واما بيان الثاني وهو ان
يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئاً واحد وما يدعيه على الغائب سبب
لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة ففيه مسائل منها اذا ادعى داراً في يد رجل
انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقال ذو اليد الدار داري
فاقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاءً على الغائب والحاضر
جميعاً وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب بنيابة لان المدعى شيء واحد وهو
الدار وما ادعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر
لان الشراء من المالك سبب لا محالة ومنها اذا ادعى على رجل انه كفل عن
فلان بما يذوب له عليه بالكفالة وانكر الحق واقام المدعى البينة انه ذاب
له على فلان كذا فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر والاصيل الغائب جميعاً
فان الكفيل خصم عن الاصيل نيابة ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان
وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد واقام المدعى بينة ان ذا اليد
اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضى
بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعاً واما بيان الاصل الثالث ففيه مسائل
ايضاً منها اذا شاهدان على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما
عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلاناً الغائب اعتقهما
وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعاً
والمدعى شيئان المال والعتق على الغائب الا ان المدعى على الغائب سبب لثبوت
المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق بحال فصار
كشيء واحد من حيث المعنى ومنها اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان غاب احدهما
فادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفى عليه عن نصيبه وانقلب نصيبه مالاً
وانكر القاتل فاقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق
الحاضر والغائب جميعاً لان الحاضر خصم عن الغائب بالولاية اي بسبب كونه
ولياً للمقتول مثل الغائب وتمامه في العمادي والفصولين والمصنف جعل الثلاثة
خصماً قصدياً عن الغائب وقد جعل صاحب المحيط الاول خصماً قصدياً والثاني
والثالث خصماً حكمياً حيث قال الاصل ان القضاء بالبينة للغائب وعلى
الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدي وذلك بتوكيل
الغائب اياه واما حكمي وذلك بان يكون المدعى على الغائب سبباً لثبوت
ما يدعى على الحاضر لا محالة او شرطاً له انتهى ومما جعل الحاضر خصماً عن الغائب
بنيابة الوصي فانه يصير خصماً عن الصغير نيابة الا انه خصم في البينة

لا في اليمين

لا في اليمين وكذا الوكيل اذ لا يمين على الوصي والوكيل كما صرح به في قضاء القنية حيث
قال ان الانسان قد يكون خصماً في البينة دون اليمين وعليه مسائل منها ان الوكيل
بالشراء رد المبيع بالعيب فقال البائع رضي الامر به يقبل البينة على رضا الامر
وليس له ان يحلف الوكيل ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشتري
ان الموكل سلم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه ومنها الوكيل بقبض
الدين ادعى عليه المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام بينته عليه يقبل ولا يحلف
الوكيل بالعلم ومنها ان الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم في سماع البينة دون
البينة دون اليمين ومنها ان من ادعى المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام
بينة عليه يقبل ولا يحلف الوكيل بالعلم ومنها ان الاب فيما ادعى على ابنه
الصغير خصم في سماع البينة دون اليمين ومنها ان من ادعى على ميت مالاً او
او حقاً من الحقوق وقدم وصيه الذي ليس بوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه
لان اليمين لرجاء النكول والنكول بذل او اقرار وليس للوصي ولا للاب
في حق الصغير ذلك ولو كان الوصي وارثاً يحلف لانه يملك البذل في حصته
قال في العمادية والفصولين قد اضطربت اراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم
للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عندهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع
بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتأمل في الوقائع ويحتاط
ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً وفساداً مثلاً لو طلق
امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه او يعرف ولكن تعجز
عن احضاره وعن ان تسافر اليه هي او وكيلها لبعده او لمانع اخر كان
لا يرضى احد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد
او على نحو ذلك ففي هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي
وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي ان يحكم للغائب وعلى
الغائب وكذا ينبغي للمفتي ان يفتي بجوازه دفعاً للحرج وصيانة للحقوق عن
الضياع انتهى قلت ومما جعل الحاضر خصماً عن الغائب نيابة في حق اليمين والبينة
ما اذا ادعى احد الورثة على رجل حقاً للميت واقام هو بينة على الرجل لا يحتاج
الى اقامة الباقي البينة على ذلك الرجل وكذا لو حلف احد الورثة ذلك الرجل
ثم لا يحلفه باقي الورثة لان الحاضر نائب عن الباقي في اقامة البينة والاستحلاف
لان الاستحلاف مما يجري فيه النيابة بخلاف الحلف حيث لا يجري فيه النيابة
حتى لو ادعى على الورثة حقاً وحلف احدهم له ان يحلف الباقي ايضاً كما صرح به في
الفصل السادس عشر من العمادية والفصولين والحاصل ان الانسان قد يكون
خصماً عن الغائب نيابة في حق اليمين والبينة معاً كما ترى وقد يكون خصماً في حق
البينة دون اليمين كما ذكرناه من القنية وقد يكون خصماً في حق اليمين دون
البينة كمن اشترى عبداً وقبضه ثم اقر انه لغير البائع فلان بن فلان ودفعه

الى المقر له ثم اقام بينة انه كان للمقر له ليرجع بالثمن على البائع لم يقبل بينته
ولكن له ان يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فان نكل يرد الثمن وقد لا يكون خصما
فيهما اصلاً قوله الاولى احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين اى قصدا بلا وكالة
من سائر الورثة وهو ظاهر ايضا ثم اعلم ان التركة اما عين او دين فان
كان عينا فشرط كون احد الورثة خصما عن الباقين كون العين في يد الحاضر
ولا يشترط ذلك في الدين كما صرح به وفي الفصولين من الرابع ان احد الورثة يكون
خصما عن الميت في عين هو في يد الحاضر لا في عين ليس في يده حتى لو ادعى عينا من
التركة على وارث ليس ذلك العين في يده لا تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احد الورثة
خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة انتهى وفي القنية رامزا الى المحيط
في دعوى العين انما ينتصب احد الورثة خصما عن الميت اذا كان العين في يده
والا فلا وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يصل اليه شيء من التركة انتهى
قلت وعليه اكثر مشايخنا لكنه قال في القنية قبيل هذه المسئلة نقلا
عن ابي حامد والبرغري ترك زوجة وابنا فاخذ الابن كل التركة وغاب ثم ادعى
رجل على الميت دينا ينتصب الزوجة خصما عن الميت وان لم يكن في يدها شيء
ثم قال رامزا الى عين الائمة الكرابيسي لا ينتصب الا اذا كان في يدها ثم قال
استاذنا والصواب هو الاول فقد رجح استاذه خلاف ما عليه الاكثر ومما
يدل على ما عليه الاكثر ما ذكره في الجامع رجل مات وترك ثلاث بنين ودارا
فغاب اثنان وبقي ابن واحد والدار في يده نصيبه له ونصيب الغائبين
وديعة عنده والدار غير مقسومة فادعى رجل ملكا مرسلا او ادعى
الشراء من ابيهم فان القاضي يقضي بالدار كلها للمدعي لان بعض الورثة
خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على الميت فكل واحد من الورثة
يكون خصما عن الميت ثم اذا حضر اثنان وصدقاه في الميراث نفذ القضا
عليهم جميعا وان قالا الدار دارنا اشتريناها او ورثناها من رجل اخر
فلهما ان يأخذا ثلثي الدار لانه ظهر ان الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم يجز القضا
عليهما ويقال للمدعي اعد البينة فاذا اعادها يقضى له والا فلا ولو لم يكن الدار
كلها في يد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند اخر فان القضا
لا ينفذ عليهما ايضا وانما يكون الحاضر خصما في نصيبه الذي في يده فيقضى
عليه بذلك ويسمع البينة عليه ويدل عليه ايضا ما في المحيط رجل ادعى
ان ميتا غصب شيئا واحضر بعض الورثة واقام البينة على ذلك وبعض
هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه في يد وكيل الغائب وهذا الحاضر مقر
بان هذا الشيء ميراث لهم من ابيهم قال محمد اقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده
ولا اخذ ما في يد وكيل الغائب ولو كان ذلك كله في يد هذا الحاضر قضيت
عليه بذلك ودفعه الى المدعي ومما ينبغي ان يعلم ههنا ان احد الورثة انما

ولا نيابة لانه نائب عن الميت لا عن باقي الورثة ولا ولاية وهو ظاهر

كلها ان ادعى

يكون

يكون خصما عن الاخر اذا اتحدا في الدين حتى لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا
فلا كما ذكره في الفصل الحادي عشر من شهادات المحيط ان امات الكافر وترك
ابنين وترك الفي درهم فاقتسماها بينهما ثم اسلم احدهما ثم جاء كافر
وادعى لنفسه دينا على الميت واقام على ذلك شاهدين كافرين جاز ذلك في
حصة الكافر خاصة انتهى فاحفظه واعلم ايضا ان احد الورثة انما
يكون خصما عن الباقين لا في حق اليمين حتى لو حلف احدهم له ان يحلف الباقين
كما في الفصل السادس عشر من العمادية فانه قال لو ادعى مالا على الميت وله
ورثة فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفى بيمين احدهم انتهى وهل
لرب الدين بعد اثبات الدين على احد الورثة ان يستوفي جميع دينه من حصة
ذلك الوارث عند غيبة باقي الورثة او يأخذ حصة الحاضر من الدين فيه
اختلف المشايخ فقال بعضهم للغريم ان يستوفي دينه من نصيب الحاضر
اذا لم يقدر على نصيب الغائب فاذا حضر الغائب يرجع الحاضر بذلك لان
الدين مقدم على الميراث هكذا ذكره شمس الائمة الحلواني كما ذكره في العمادية
عن الصغرى وقال بعضهم لا يستوفي منه الا ما يخصه كما ذكره في العمادية
ايضا وهذا اذا ثبت الدين بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فانه يأخذ جميع
الدين من نصيب المقر وهل يحتاج في اثبات الدين على احد الورثة الى وجود
شيء من التركة في يده قالوا لا حاجة اليه كما في اول دعوى البزازية بل له
ان يثبت على احد الورثة دينا وان لم يوجد شيء من التركة في يده ثم يأخذ
متى ظفر التركة قوله الثانية احد الموقوف عليهم قيل قد يزاد عليه ثالث
وهو ما ذكره القنية في باب من يشترط حضوره لسماع البينة قال سئل
شمس الائمة الاوزجندي عن خياط عنده ثياب الناس غاب عن البلد فهل
لاصحاب الثياب ان يطلبوها من زوجته فقال ان كان عين ثيابهم
عندها فلهم الطلب والاخذ ويزاد عليه ايضا ما في باب الدعوى من قاضيخان
نقلا عن المنتقى ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون
خصما لمن يدعي دينا على الميت قلت هذه المسئلة لا يرد نقضا على الاستثنا
لان الموصى له المذكور لم يكن خصما عن الغائب عند عدم الوارث والوصي
بل صار خصما عن الميت نفسه وكلامنا في كون الحاضر خصما عن الغائب
قوله لا يجوز للقاضي تأخير الحكم وفي القنية القاضي ظالم في تأخير الحكم
وعن محمد بن الكرابيسي تأخير القضا بعد ثبوت الحكم ظلم وفي الفصولين
القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر قوله الاولى اذا فسق القاضي
ينعزل وفي الفصولين عدالة القاضي ليس بشرط حتى يصح للفاسق
ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وقيل انها شرط
الصحة ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل وبه اخذ

في حق البينة حتى لو اقام المدعي بينة على احدهم لا يحتاج الى اعادتها على الباقين

كما مرنا ايضا

عامة المشايخ ويجب على السلطان عزله وفي الهداية قيل ينعزل بالفسق وفي
قاضيخان والصحيح ما قاله عامة المشايخ انه اذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق
العزل ولا ينعزل حتى لو قضى بعد الفسق جاز قضاؤه واجمعوا انه اذا ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وفي شرح المنظومة عن زيادات قاضيخان ان القاضي
ينعزل بالفسق قوله الثانية الاذن للآبق صحيح قيل لا يخفى ان اللازم من صحة
الاذن للآبق وحجر المأذون بطرو اباقه كون البقاء اسهل كما ترى فما وجه
صحة الاستثناء واجيب بان بقاء الاستثناء على اعتبار ان البقاء والابتداء
صفتان للاذن لا للاباق وان اشتمل ايضا على بقاء وابتداء حيث كان الآبق
ماذونا بالاذن الطارى والماذون محجورا بالاباق الطارى لزم كون البقاء
اشد من الابتداء لا اسهل منه فصح الاستثناء وحاصله ان ابتداء الاذن جامع
الاباق ولم ينافيه وان بقاء الاذن نافاه ولم يجامعه قوله من عمل اقراره قبلت
بينته ومن لا فلا ولو قيل قبلت البينة عليه لكان اولى لان البينة للمدعي
لا للمدعى عليه وهو المراد بمن عمل باقراره وبيانه على ما في المحيط ان من ادعى
على اخر دعوى واقام عليه بينة ان كان المدعى عليه ممن يجوز اقراره للمدعي بما
وقع فيه الدعوى يسمع دعواه وقبلت بينته عليه لانه لما جاز اقراره به علم
انه خصم لان الاقرار انما يجوز من الخصم والبينة على الخصم مقبولة والدعوى
مسموعة كدعوى الابوة والبنوة والزوجية والولاء كما سيجيء بيانه وان كان
المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى ينظر ان كان المدعى
عليه ممن لا يتصور منه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى فانه لا يقبل البينة
عليه كمن ادعى على اخر انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه وهو لا يدعي عليه حقا
من ميراث من جهة ابيه او امه او نفقة او نحو ذلك فانه لا تسمع دعواه
عليه ولا تقبل بينته لان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه
الدعوى فانه لو اقر انه اخوه لا يصح اقراره لاقتضائه تحميل النسب على ابيه
او امه وذا لا يجوز ولا يتصور من المدعى عليه ايضا اثبات سبب ما وقع
فيه الدعوى لان سبب ثبوت الاخوة من المدعى عليه يدعي الاخوة من جهة
الاب او من جهة الام ان يكون المدعي ابن ابيه او ابن امه وذلك بايلاد
الاب او بولادة الام وانه لا يتصور من المدعى عليه ولما لم يصح من المدعى
عليه الاقرار للمدعي بما وقع فيه الدعوى ولم يتصور منه اثبات سبب
ما وقع فيه الدعوى كان المدعى عليه اجنبيا عما وقع فيه الدعوى من كل
وجه ولم يكن خصما للمدعي فلا تقبل بينته عليه وان كان المدعى عليه ممن لا يجوز
اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى الا انه يتصور من المدعي خصما له كمن ادعى
على امراة انه ابنها واقام بينة على دعواه قبلت بينته حتى انه اذا كان لها زوج
يثبت نسب هذا الولد من زوجها وان كانت هي لو اقرت بذلك لا يصح

اذا كان المدعى صح

عليه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى تقبل البينة عليه لانه يكون صح

اقرارها

اقرارها حتى يثبت نسب هذا الولد من زوجها وان كانت هي لو اقرت بذلك
لا يثبت نسب الابن المقر به من زوجها لانها تحمل نسبه على غيرها وهو الزوج لانها
وان كانت لا يصح اقرارها بالبنوة لكن يتصور منها ما هو سبب ثبوت النبوة
وهو الولادة فان ولادتها قد يكون سببا لثبوت نسب الولد منها كما في ولد
الملاعنة والزنا فكان المدعي ادعى عليها فعلا يتصور منها وهو الولادة فكانت
خصما للمدعي في حق سماع البينة عليها وان كانت لا يجوز اقرارها هذا ما ذكره
في المحيط ق لو ان ما ذكره من عدم صحة اقرار المراة بالولد مستقيم على رواية
دعوى الاصل والفرائض غير مستقيم على رواية الجامع فانه ان اقرار المراة بالولد
جائز ووفقوا بين الروايتين بحمل رواية الاصل والفرائض على ما اذا كان
لها زوج معروف فانه يكون تحميلا للنسب على الزوج فلا يصح والجامع على
ما اذا لم يكن لها زوج معروف هذا ولا يخفى عليك انه علم مما ذكرنا من المحيط
ان في قول المص ومن لا فلا قصورا لانه علم من المحيط ان من لا يعمل باقراره
لم يقبل بينته كمن لا يقبل اقراره ويتصور منه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى
وان الاستثناء المذكور غير مستقيم لان المدعى عليه في الصور الثلاث مما
يعمل باقراره كما صرح به في المحيط وسنذكره وان معنى قوله من عمل اقراره قبلت
بينته ان من ادعى عليه بحق وصح اقرار ذلك المدعى عليه بذلك الحق قبلت بينة
المدعي على ذلك المدعى عليه عند انكاره قوله فلو ادعى انه اخوه او جده وبين او ابن
ابنه لا يقبل بلا دعوى ارث او نفقة او حضانة بيانه على ما قال محمد في الجامع
لو ان رجلا ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه وهو يجحد فقدمه
الى القاضي فالقاضي يسال المدعي ويقول ماذا تريد فان قال لا حق لي قبله من
نفقة او ميراث او نحوه ولكن اريد اثبات نسبي لا غير فالقاضي لا يلتفت
الى دعواه ولا يسمع بينته عليه لان المدعى عليه لا يجوز اقراره بما وقع فيه الدعوى
وهو الاخوة ولا يتصور منه اثبات سبب الاخوة ايضا وهو ابنه وولادة
امه فلا يكون خصما له ولان هذه بينة قامت على غائب وهو الاب لان نسبه
يثبت من الاب لا من الحاضر المدعى عليه لان نسب احد الاخوين لا يثبت من الاخر
فانه ليس احد الاخوين بالاضافة الى صاحبه باولى من الاخر فاذا قامت على الاب
الغائب وهذا الحاضر ليس بخصم عنه لا من طريق القصد وهو ظاهر لان
الحاضر ليس بوكيل عنه ولا من طريق الولاية او النيابة او الارث فلم ينتصب
الحاضر خصما عنه اصلا والبينة القائمة على الغائب لا تقبل وان قال المدعي
انا ادعي عليه ميراثا او نفقة او حضانة بان قال انه اخي مات ابونا وترك
ميراثا بيننا وهو في يده فطلبت حصتي منه او قال انه اخي وانا معسر وعليه
نفقتي او قالت امراة لصغير في يد ملتقط انه اخي وانا حاضنته تريد اخذ
الصغير من الملتقط بحق الحضانة ففي هذه الصور يجعل القاضي المدعى عليه

حضماً للمدعي ويسمع منه البينة على المدعى عليه لان ما يدعيه المدعي من الميراث
والنفقة والحضانة على الحاضر لا يتوصل اليه الا باثبات النسب من الابوين
فينتصب الحاضر خصماً عن الابوين في انكار النسب فتقبل البينة عليه فيصير
الغائب مقضياً عليه بالقضاء على الحاضر حتى لو حضر بعد ذلك وانكر ان يكون
المدعي ابنه لا ينفعه انكاره ولان المدعى عليه بالاخوة في هذه الصور يجوز اقراره
الحقوق المذكورة فتقبل البينة عليه من المدعي وكذا الحال في دعوى انه جده ~~في دعوى~~
~~انه جده~~ وابن ابنه ففي الكافي من دعوى البزازية وكذا لو ادعى انه ابن ابنه
او ابا ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا انتهى ومعنى قول المص
وبين ~~انه~~ بين انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه او جده لاب او لام قوله بخلاف
الابوة والبنوة والزوجية والولاء بنوعيه اي ولاء العتاقة من الاعلى والاسفل
وولاء الموالاة يعني قبلت بينة من يدعي هذه المعاني على المدعى عليه ادعى
مالا او لا لصحة المدعى عليه بهذه المعاني ففي العاشر من دعوى البزازية اذا
ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة انها زوجته او ادعت هي عليه انه زوجها
او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت
على رجل انها امته او كان الدعوى في ولاء الموالاة وانكره المدعى عليه فبرهن
المدعي على ما ادعى يقبل ادعى به حقاً او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى
على الغير الا يرى انه لو اقر بانه ابوه او ابنه او زوجها او زوجته صح
فيكون خصماً ولو اقر بانه اخوه لا يصح لكونه حملاً للنسب على الغير وفي
المحيط ان ادعى رجل على رجل انه ابنه والاب ينكر فاقام المدعي بينة على
دعواه قبلت بينته ادعى مع ذلك مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت على خصم
لانه يدعي عليه فعلاً وهو ايلاده ويحمل نسبه على نفسه لا على الغير ولهذا
لو اقر المدعى عليه بذلك يصح اقراره وكذلك لو ادعى على رجل انه ابوه والمدعى
عليه ينكر واقام المدعي بينة وكذلك لو ادعى على امرأة نكاحاً وهي تنكر او ادعت
على رجل نكاحاً وهو ينكر فاقام المدعي بينة وكذا لو ادعى على رجل انه مولاه
عتاقة من فوق او اسفل او انه مولاه من موالاة والمدعى عليه يجحد فاقام
المدعي بينة قبلت لقيامها على خصم ولصحة اقرار المدعى عليه بذلك قوله
وكذا معتق ابيه وهو من مواليه صورته كما في المحيط ان رجلاً من العرب هلك
وله ابن فادعى رجل على الابن ان اباك كان عبداً لي قوله متعلق باثبات قوله بكل حق
متعلق بتوكيل قوله على خصم كافر متعلق باثبات قوله يتعدى الى خصم مسلم
اخر لئلا يضيع حقه حتى لا يحتاج الى اثبات وكالته على خصم فلو ادعى ذلك
الوكيل الكافر ديناً لموكله الكافر على خصم مسلم فان اقر الخصم المسلم الدين
وانكر الوكالة لا يلتفت الى انكاره بل يؤمر بالدفع الى الوكيل بخلاف ما اذا انكر
الدين فانه لا بد من اثبات الدين بشهادة مسلمين لان هذه الشهادة شهادة

اقرار صح

قبلت بينته صح

وان ابي اعتقه وانكره
الابن فاقام المدعي البينة
تسمع بينته قوله بكافرين

قصدية على خصم مسلم فلا بد من اثباته بشهادة المسلم ولا يكفي فيه الشهادة
على الوكالة المذكورة قوله بدين وكذا شهادتهما على عبد كافر ببيع وشراء
بعد الاذن كما في المحيط حيث قال في الشهادات مسلم له عبد كافر اذن له بالبيع
والشراء شهد عليه كافران ببيع او شراء جازت شهادتهما عليه ولو كان
المولى كافراً والعبد المأذون مسلماً لا تقبل شهادة الكافرين عليه انتهى
قوله وهذا بخلاف العكس في المسئلتين يعني شهادة الكافرين على عبد مسلم
بدين مثلاً ومولاه كافر لا يجوز وكذا شهادتهما على وكيل مسلم لموكله
كافر لا يجوز لانها شهادة على المسلم قصداً وفي المحيط عن النوادر قال ابو
حنيفة وابو يوسف اذا وكل النصراني مسلماً ببيع له ثوباً او يشتري
له ثوباً فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد ذلك فهو جائز وكذا الشراء
انتهى فما ذكره المص محمول على ظاهر الرواية ومما يبتني على ظاهر الرواية
ما في الاسعاف على كافر لا تقبل شهادتهما وكذلك اذا شهدا على قضاء قاض
من قضاة المسلمين على كافر لا تقبل شهادتهما لانها شهادة على المسلم قصداً
قوله في الايصاء شهد كافران على كافر اه وفي شرح تلخيص الجامع لو ادعى مسلم
ان فلاناً الذمي اوصى اليه واحضر غريماً مسلماً للموصي عليه حق وهو مقر به
لكنه منكر للموت والايصاء فاقام الوصي ذميين فشهدا بالموت والايصاء
تقبل استحساناً مع كونها شهادة على المسلم قصداً بخلاف ما اذا احضر
مسلم عند القاضي وقال ان فلاناً الذمي وكلني بقبض كل حق له بالكوفة
وبالخصومة فيه واحضر غريماً مسلماً للموكل عليه حق فانكر المدعى عليه
وكالته فاقام ذميين بما ادعاه من الوكالة لا تقبل شهادتهما لانها شهادة
الذمي على المسلم قصداً والفرق بينهما ان الوصية انما تقع غالباً عند
الموت وذلك في منازلهم والمسلمون لا يخالطونهم فيها فلو لم تقبل هذه
الشهادة لضاعت حقوقهم وهي معصومة بعقد الذمة فتقبل للضرورة
اما الوكالة فانها في الغالب تقع في حالة الخروج ومخالطة المسلمين فلا
ضرورة فيها انتهى ومنه علم ما في كلام المص من التشويش والاخلال قوله
شهدا ان النصراني ابن الميت يعني ان النصراني لو حضر وادعى ان فلاناً
النصراني مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره واحضر غريماً مسلماً
لا يثبت الا بالنكاح والولادة والمسلمون لا يحضرونهم فيها فمست الحاجة
الى قبولها صيانة لحقوقهم وان كانت شهادة قصداً على المسلم قوله ولا لمن
لا تقبل شهادته له من اصوله او فروعه قوله الا في الوصية لو كان القاضي غريماً
الميت اي مديونه يعني رجل له على القاضي او على بعض اقاربه ممن لا تقبل
شهادته عليه دين فمات رب الدين فادعى رجل انه وصي الميت واقام بينة عليه
عند هذا القاضي المديون فقضى بوصايته جاز استحساناً فاذا دفع القاضي

المحيط ايضاً شهد شاهدان من اهل
من اهل الكفر على شهادة شاهدين
من اهل

فانكر البنوة فاقام شاهدين ذميين
تقبل استحساناً للضرورة لان النسب

الى هذا الوصى دينه برأ ولو كان دفعه اليه قبل القضا بالوصاية لم يبرأ لعدم
صحة دفعه اليه قبل القضاء بها لعدم ثبوت الوصاية قبل القضاء بها
قوله بخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز اه يعنى لو غاب رب الدين فجاء
رجل وادعى عند القاضى المديون لذلك الغائب انه وكله فى قبض ديونه
واقام البينة على ذلك عند ذلك القاضى فقضى بوكالته لا ينفذ قضاه
حتى لو دفع دينه الى ذلك الرجل الذى ادعى الوكالة وقضاء بها لم يبرأ من
الدين لانه لو اشهد بالوكالة لم تقبل شهادته فكذا قضاه والفرق بينه
وبين الوصى ان القاضى يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر
لنفسه فلم يكن منهما فى هذا القضا ولم يملك نصب الوكيل عن الغائب لعدم
الضرورة ~~النظر لنفسه فلم يكن منهما فى هذا القضا ولم يملك نصب الوكيل~~
~~عن الغائب لعدم الضرورة~~ عليه لوجود رجاء حضوره قوله وقد اوضحناه
فى شرح الكنز ذكره عند قوله ومن باع القاضى او امينه عبدا للغرماء من تفر
كتاب القضا قوله وصحح البزازى من الوكالة حيث قال فى الفصل الرابع قال
الحاكم جعلتك امينا فى بيع المأذون للغرماء لا يلحقه العهدة حتى اذا وجد به
عيبا لا يرده على هذا الامين بل ينصب امينا اما اياه او غيره ليرده عليه
وان امر بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتك امينا اختلفوا فى انه هل يلحقه العهدة
ام لا والصحيح يلحقه وفى الجامع الصغير باع الحاكم او امينه للغرماء ثم استحق
رجع المشترى على الغرماء وان باع الوصى لهم رجعوا على الوصى وهو على الغرماء وان باع
امين الحاكم للوارث رجع المشترى على الوارث ان كان اهلا والا نصب من
يرجع اليه انتهى قوله وذكر فى قسمة الولوالجية موضعا اخر وهو الذى ذكره فى قسمة
قاضيخان حيث قال ولو اقام الكبار من الورثة البينة على اصل الميراث وعدد
الورثة وبعض الورثة صغار او غائب قسم القاضى بين البالغين الحاضرين
وينصب من يحفظ نصيب الغائب والصغير ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب
القسمة من القاضى فان القاضى لا يجيبه الى ذلك ولو جاء هذا البالغ مع صغير
نصب القاضى من يقسم ويأمره بالقسمة ضيعة ميراث بين خمسة واحد
منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد
الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضى واخبره بالقصة فان
القاضى يأمر شريكه ويجعله وكيلا عن الغائب ووصيا عن الصغير لان المشترى
قام مقام البائع وكان للبائع ان يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشترى
ايضا انتهى قلت ويزاد عليه مسائل منها ما فى مجمع الفتاوى اذا كان
للصغير اب غائب واحتيج الى اثبات حق للصغير نصب القاضى وصيا ان كانت
الغيبة منقطعة والا فلا ويقرب منه ما فى التاسع من قضا البزازية
اذا ادعى شخص دينا فى تركة الميت وكل الورثة كبار غيب ان البلد الذى فيه

الورثة منقطعا عن بلد المتوفى لا يأتى ولا يذهب القافلة اليه نصب القاضى
وصيا للميت وان لم يكن منقطعا لا ينصب ويمكن ارجاعها الى ما ذكره للضرورة
تأمل ومنها ما فى التاسع من قضا البزازية ايضا انه لو قال الوارث انا
لا اقضى الدين ولا ابيع التركة بل اسلم التركة الى الداين نصب القاضى
من يبيع التركة ويقرب منه ما فى اخر وصايا البزازية لو مات عن عروض
وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا
لرب الدين استلمنا التركة قيل ينصب الحاكم وصيا وقيل لا بل يامر الورثة بالبيع
فان امتنعوا حبسهم ومنها ما فى السادس عشر من الفصولين لو استحق
المبيع فاراد المشترى ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له فالقاضى ينصب
وصيا ليرجع عليه المشترى او ظهر المبيع حرا وقد مات بايعه ولم يترك
شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا
فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بايع الميت ومنها ما فى الفصولين
من الفصل المزبور ايضا ما لو مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من
مال الصغير لورثة الوصى او لوصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا
قوله ولا يلى النصب الا قاضى القضاة او المامور بذلك وهل يشترط كون
الايتام والتركة فى ولايته ففيه تفصيل ففى الفصل الاول من الفصولين
والعمادية لو نصب وصيا فى تركة ايتام وهم فى ولايته لا التركة او بالعكس
او بعض التركة فى ولايته لا بعضها قيل يصح النصب على كل حال ويعتبر
النظر للايتام والاستعداد فيصير وصيا فى جميع التركة اينما كانت التركة وقيل
يصير وصيا فيما فى ولايته من التركة لا فى غيره وقيل يشترط لصحة النصب
كون اليتيم فى ولايته لا كون التركة فى ولايته هكذا ذكره ثم ذكر هذا التفصيل
فى ولاية الوقف ايضا فليراجع قوله الا من قريب محرم لان عدم قبولها من المحرم
يفضى الى قطع صلة الرحم فيقع فى الحرام قوله بشرط ان لا يزيد اى على العادة
فان زاد رد الزيادة على صاحبها وفى الخصوصة يرد الكل وان تعذر ردها على صاحبها
وضعها فى بيت المال كاللقطة كما فى فتح القدير والبحر وذكر فى الخلاصة ان
المهدى ان كان يتاذى بالرد عليه يقبلها القاضى ويعطيه بدلها مثل
قيمتها هنا فى الهدية والرشوة حرام مطلقا والفرق بينهما ان الرشوة ما كان
معها شرط الاعانة بخلاف الهدية هنا فى القاضى وهل المفتى والوالى كذلك
وفى فتح القدير ما يشعر انهما مثل القاضى فى حرمة ~~قبول~~ قبول الهدية حيث
قال وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه فى الهدية حكم القاضى انتهى
ورده المص فى البحر وقال ظاهره يشعر انه يحرم قبولها على المفتى والوالى وليس
كما قال لما ذكره فى الخانية انه يجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة
الخاصة وانما يمنع عنه القاضى قوله من مراعاة اى مراعات القاضى للمهدى لاجل

هديته قوله وهو اى القاضي قوله لم يراع لاجلها اى لاجل الهدية بل يراع لاجل انه
ملك ووالى البلد اعلم انه اراد بالملك والنائب ههنا السلطان ووالى
البلد الذى نقلها عن القلانسى ليس كذلك ونص عبارته هكذا ذكر فى البحر
ولا يقبل الهدية الا من ذى رحم محرم او والى الامر منه اى الشرع او والى مقدم الولاية على
القضا انتهى فحمل المص الوالى الذى يتولى القضا منه على السلطان والملك
والوالى المقدم ولايته على القضا على والى البلد الذى يقال له باشا فى زماننا
لكنه منقوض بقضاة القصبات لانهم فى زماننا تولى القضا من قاضى
القضا لا من السلطان وانه لا مانع من قبول هدية قاضى القضا وان مراد القلانسى
بالوالى المقدم ولايته على القضا هو المتقدم بالرتبة وهو الذى يقال له الوزير
فى زماننا ووالى البلد لانه اعم تامل قوله حكى ان ام بشر شهدت اى شهدت
هى مع ام الشافعى عند القاضى فاراد القاضى ان يفرق بينهما ليسألهما منفردتين
عما شهدتا به فقالت له ام الشافعى ايها القاضى ليس لك ذلك لان الله تعالى
يقول ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فلم يفرق بينهما هكذا ذكره
فى الطبقات قوله شاهد الزور اذا تاب تقبل توبته الا اذا كان عدلا وفى
البحر اختلفوا فى قبول شهادة الزور اذا تاب فى لو ان كان فاسقا فتاب تقبل
شهادته لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال
الفسق وان كان عدلا او مستورا فتاب لا تقبل شهادته ابدا وعن ابى يوسف
قبولها وبه يفتى واختلفوا فى مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى رأى
القاضى انتهى وفى شهادات قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض
عليه زمان يظهر اثر التوبة ثم بعضهم قدره ذلك ستة اشهر وبعضهم
سنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل المعروف بالعدالة
اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعرف توبته قال
الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وغير العدل اذا شهد
بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى فعلم منه ان لابى يوسف روايتين فى
قبول شهادة المعروف بالعدل زورا بعد التوبة ففى رواية البحر عنه قبولها
وفى رواية قاضيخان عدم قبولها وهو المذكور فى الكتاب نقلا عن الملتقط قوله
مع وجود قاضى البلد يعنى المنصوب من قبل امير البلد لا من قبل الخليفة قوله
الا فى اربعة عشر مسئلة الذى ذكره فى شرح الكنز خمسة عشر حيث قال
ان حكم المحكم يخالف حكم القاضى فى مسائل الاولى اذا رفع حكم القاضى فى مسائل
الاولى اذا رفع حكم المحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا ابطله بخلاف
حكم القاضى فانه امضاه وافق مذهبه او لا الا ان يخالف النص الثانية انه لابد
من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضى الثالثة لا يجوز تعليقه
واضافته عند ابى يوسف بخلاف القضا الرابعة لا يجوز التحكيم فى الحدود

لكن عبارة القلانسى

النباجية ومنه علم ما فى كلام المص
من كلام الذكر فى الطبقات

والقصاص

والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضا الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ
اليمين المضافة بخلاف القضا السادسة ان حكمه لا يتعدى الى الغائب بخلاف
القضا فانه يتعدى اذا وجد شرطه كما ذكره السابعة كتاب المحكم الى القاضى
لا يجوز بخلاف القاضى الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب القاضى الا اذا رضى الحكمان
التاسعة المحكم اذا ارتد ينعزل فاذا اسلم فلا من تحكيم جديد بخلاف القاضى
العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر او الى قاض فتركيب
البينة يقضى بها بخلاف القاضى فانه لو رد الشهادة بتهمة لا يقبلها قاض
اخر الحادية عشر لا يتعدى حكم من وارث الى الباقى والميت بخلاف القضا
الثانية عشر لا يتعدى حكم بالعيب من المشترى الى البايع الا برضا البايع
الثالثة عشر انه لا يتعدى حكم على وكيل بعيب المبيع الى موكله بخلاف القضا
الرابعة عشر لا يصح حكم على وصى صغير بما فيه ضرر عليه والخامسة عشر
انه لا يتقيد ببلد الحكم بل له الحكم فى البلاد كلها بخلاف القضا فانه يختص
بالبلد الذى قلد فيه قوله وفيه اى فى شرح الكنز قوله الا فى مسئلة وهى لو حكم
احد الشريكين وغريمه رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال المشترك
نفذ حكمه على الشريك ويتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح فى حق الشريك
الغائب والصلح من صنيع التجار قوله وذكر الخصاف فى باب الشهادة بالوكالة
مسئلة وهى لو شهد احدهما انه وكله فى الخصومة الى فلان الفقيه وشهد
الاخر انه وكل الى فلان الفقيه الاخر وشهد الاخر انه وكله الى فلان الفقيه الاخر
فانه لا يجوز بخلاف ما لو شهد احدهما انه وكله بالخصومة فى هذه الدار الى قاضى
الكوفة وشهد الاخر وكله فى الخصومة فيها الى قاضى البصرة فالشهادة جائزة
لان المقصود فى باب القضا هو نفس القضا واقضية القضاة لا تختلف بخلاف
اقضية الحكمين فان حكم المحكم صلح وتوسط والمتوسطون فى ذلك يختلفون
لاختلاف فى الزكاء فالرضا باحدهما لا يكون رضا بالاخر فكان التقييد
مفيدا بخلاف التقييد فى القاضيين لان القاضى انما يقضى بالفتوى وهو
لا يختلف ايما كان فلا يفيد التقييد قوله كل موضع يجرى فيه الوكالة كبيع
وشراء واجارة وصلح ونكاح وخلع وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن
واقراض وشركة ومضاربة فان الولى ينتصب خصما فيها عن الصغير اى فى
سماع البينة دون اليمين كما صرح به فى القنية فى باب من يشترط حضوره لسماع
البينة حيث قال ان الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم فى سماع البينة دون
اليمين وعلله بان اليمين لرجاء النكول والنكول بذل او اقرار وليس للاب
ولا للوصى فى حق الصغير ذلك قوله ولا ينتصب خصما عنه فى الفرقة بالاباء عن
الاسلام اى اسلام الصغير والعنان لا يحتاج الى تفريق القاضى وقضائه
وقد صرح فى كتاب النكاح انهما يحتاجان الى قضاء القاضى كالفرقة بالجب

فيه اشارة الى ان الفرقة بالابا
عن الاسلام

والغنة قوله وارث مقر بدين على الميت اه قال في اخر الفصل الرابع من دعوى
البزازية اقر احد الورثة بالدين ومع ذلك اراد الغريم ان يبرهن حتى يتعدى
الدين الى كل الانصباء الورثة له ذلك كالوكيل بقبض الوديعة اراد ان يبرهن
على انه وكيل بالقبض مع اقرار المودع او الموصى له بالثلث اذا برهن على الوصية
مع اقرار الوارث او الوكيل بالبيع اقر بقبض الثمن واراد المشتري ان يبرهن
على نقده الثمن له ذلك انتهى فعلم منه ان قول المص اقر بالوكالة ليس بقيد وكذا اقرار
الوكيل بقبض الوديعة وبقبض الثمن ثم قال فيها في نوع قيام البعض عن
البعض من الخامس عشر ان كان في الورثة صغير لا يصح اقرار الكبار بالدين
في حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر في حق الصغير ايضا فان اقر
احد الورثة به يلزمه في حصته حتى يستغرق قال الفقيه ابو الليث وهو القياس
وبه اخذ علماؤنا لكن الاختيار عندي ان يؤخذ ما يخصه من الدين وانه ابعد
من الضرر واقرب الى الصواب بقي ان الدين هل يحل بمجرد اقراره في حصته
من التركة ام لا بد من القضاء اولا لا بد من القضاء فانه قال في البزازية بعد
المسئلة المذكورة قال شمس الائمة الحلواني مما يحفظ ههنا ان الدين لا يحل
بمجرد الاقرار وانما يحل بالقضاء لما ذكر في الزيادات ان الوارث المقر بالدين
اذا شهد مع رجل كالدين على الميت يقبل ولو كان يحل في حصته بالاقرار لما قبل
شهادته لما فيه من دفع المغرم انتهى وهكذا ذكره في الفصل الرابع من العمادية
ايضا وقال في نوع الشهادة على النفي من البزازية مات الرجل عن ورثة فاقر
وارثاه بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي
قبل ان يلزمهما القاضي باقرارهما الدين في حصتهما من التركة تقبل لان بمجرد
اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين في قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما
ثم شهدا به له عليه لا يقضى بشهادتهما لانهما يريدان ان يحولا لا بقبض ما لزمهما
على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم هكذا ذكره ثم استشكل عليه
وقال ان الدين لما لم يلزم على نصيبه باقراره فكيف يصح للقاضي ان يقضي بالدين
عليه في نصيبه لان شهادته اقراره بعينه ثم اجاب عنه بقوله الديون تقضى
من ايسر المالين قضاء وحصته ايسر الاموال قضاء لانكار سائر الورثة
الدين وعدم البينة للمدعي انتهى قوله دفعا للضرر اي ضرر المدعي المقر وهو انكار الطالب
الوكالة قوله مع اقرار المستحق عليه يعني لو استحق المبيع في يد المشتري واقر المشتري
بالاستحقاق للمستحق فان اقام البينة على الاستحقاق مع اقرار المستحق عليه
تقبل بينته ويرجع المشتري بالثمن على البائع والا فلا يرجع قال في الخامس عشر
من العمادية ثم استحقاق المبيع على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع
اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان

اقراره

اقراره لا يكون حجة في حق غيره كذا في الذخيرة هذا في بينة المستحق على المشتري مع
اقراره واما لو اقام المشتري بينة على ان المبيع ملك المستحق فهل يقبل ففيه
تفصيل ففي العمادية ايضا في الباب المزبور نقلا عن زيادات ابي بكر اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فاذا اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على البايع بالثمن لا تسمع بينته
اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل بينته ويأخذ
البايع بالثمن ولو لم يقم البينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه
بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر
ويسترد منه الثمن بعد ذلك انتهى بقي ان القاضي هل يقضي ببينة المستحق
او باقرار المستحق عليه ففي باب الاستحقاق من البحر نقلا عن رشيد الدين
ان المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار
لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا على المقر قال وذكر في موضع اخر اختلاف
المشايخ والاقرب الى الصواب انه يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما قبلت
بعارض الحاجة الى الرجوع على البايع بالثمن لا لحاجة القضاء وفي الفصل السادس
عشر من الفصولين رامزا الى فتاوى رشيد لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه
بالملك له يقضى له بالاقرار لا ببينته اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر
ثم قال فيه رامزا الى كتاب الدعاوى والبينات اختلف فيه المشايخ قيل يقضى
له بالاقرار وقيل بالبينة اذ المدعي حين برهن كان خصمه منكرا واستحق المدعي الحكم
بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعى عليه والاول اظهر واقرب
الى الصواب انتهى وهكذا ذكره في الفصل الخامس عشر من العمادية قوله ولا
تسمع على ساكت هنا اعتراض بين المستثنيات والاولى ان لا يذكرها بينها قوله
ذكرناها في دعوى الشرح حيث قال اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما
اذا وكله بالخصومة من لا يجوز اقراره ولا انكاره والمراد بالساكت ههنا من لا يجيب
ولا ينكر عند الدعوى عليه بل يسكت قوله لو اقر الوارث للموصى له يعني ان الموصى
له ادعى الوصية فاقر بعض الورثة او كلها تسمع بينة الموصى له بذلك مع اقرار
الورثة كذا في القنية وذكر قبل هذه المسئلة عن الخصاف انه اذا ادعى الوكالة
بقبض الدين فاقر المدعى عليه بوكالته بقبض الدين وبخصومته ايضا لكن
جحد الدين فاقام الوكيل بينة بالدين لم تقبل ولا يصير وكيلا بالخصومة
باقرار المدعى عليه حتى يقيم البينة على وكالته بالخصومة انتهى ومنه
علم ان البينة على الوكالة مقبولة مع اقرار المدعى عليه ويمكن ادراجه في الثالث
من المستثنيات قوله لم ار ثابتا ويزاد عليه بما اذا اقر الاب او الوصي على
الصغير لا بد من بينة تقام عليه مع كونهما مقرا قوله فان كان الاجر اي المالك
وقد صحفه في بعض النسخ بالاخر بالخاء اي المستأجر الاخر وهو غلط قوله

فان كان غايبًا لا تقبل اى ان كان الاجر اى المالك غايبًا لا تقبل وهو الصحيح وقال
فخر الاسلام البزدوى انها تقبل وان كان المالك غايبًا لان المستاجر الاول
يدعى الملك فى المنفعة على هذا المستاجر ومن يدعى الملك فى شئ فهو خصم لمن يدعيه
كما فى دعوى العين قال وهذا اقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصمًا بلا دعوى
الفعل عليه بان يقول كان صاحبها سلمها الى وانت قبضتها منى اما لو قال
سلمها اليك بالاجارة المتاخرة منى لا الى فلا تقبل بينته وبه افتى الامام ظهير
الدين وقال الامام السرخسى الصحيح عدم الانتصاب حتى يحضر المالك وهو الذى
ذكره المص عن منية المفتى قوله وان يكون الحاكم جائرًا ولو قال وفيما اذا كان
الحاكم جائرًا لكان انسب لانه عطف على قوله وفيما اذا قام الحق بغير بينة الا ان
يجعل عطفًا على ان يكون عاجزًا قوله وان يكون معتقد القاضى بمعتقد الشاهد
كما كان القاضى حنفيًا لا يرى هبة المشاع فيما ينقسم وكان الشاهد شافعيًا
يرى صحتها وهو يشهدان زيدا وهب عمروا بعض ارض او دار ينقسم
فانه لو اخر عن الشهادة لا يحرم عليه التاخير بعد الطلب لعلمه بعدم قبول
القاضى شهادته قوله الفاسق اذا تاب تقبل توبته اى تقبل شهادته انه لان
الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة بخلاف المحدود فى القذف فانه لا تقبل شهادته
ابدًا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدًا ولان ردها من تمام الحد بكونه
مانعًا فلا تقبل الا ان يكون المحدود فى القذف ذميًا ثم اسلم ~~ثم اسلم~~
فانه تقبل شهادته بعد اسلامه سواء اسلم بعد تمام الحد او بعد ان ضرب
بعضه وبخلاف المعروف بالكذب لانه لا يعرف صدقه فى توبته لتمرنه فى
الكذب وبخلاف شاهد الزور اذا كان عدلا كما ذكرناه فيما سبق قوله لا تقبل شهادة
الفرع لاصله هكذا فى اكثر النسخ فعلى هذا لا يكون الاستثناء المذكور من
فروعه وهو ظاهر وفى بعض النسخ شهادة الاصل لفرعه فعلى هذا يستقيم
الاستثناء اعلم ان شهادة الفرع لاصله لا يجوز وكذا عكسه لكن اذا قضى
القاضى بهذه الشهادة نفذ قضاؤه كما صرح به فى الفصل الثانى من العمادية
حيث قال لو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة الاب لابنه نفذ عند ابى
يوسف خلافا لمحمد وكذا لو قضى بشهادة الزوج لزوجته نفذ قضاؤه وهكذا
ذكره فى الفصولين وعلل نفاذ القضاء بشهادة الزوج لزوجته بان
الخلاف فى المسئلة لا فى الحكم قوله الا اذا شهد على ابيه لامه والاصل فيه انها
شهادة لاصله فى الحقيقة وهو الام وكذا الاصل فى الاستثناء الثانى قوله
فبينة الاكراه اولى فى البيع اه قال فى فصل احكام البيع الفاسد من الفصولين
اذا ادعى احدهما بالبيع عن طوع والاخر عن كره اختلفوا فيه والصحيح ان القول
قول من يدعى الطوع كما فى الصحيح والفاسد والبينة بينة الكره وكذا لو
اختلفا على هذا الوجه فى الصلح والاقرار كان القول قول مدعى الطوع والبينة

بينة الاخر

بينة الاخر فى الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع اولى قوله وعند عدم
البينة اى البينة قوله كما اذا اختلفا فى صحة بيع وفساده فالقول لمدعى الصحة لشهادة
الظاهر له لان الظاهر وقوع البيع جائزًا بخلاف ما اذا اختلفا فى صحته وبطلانه
فان القول فيه قول مدعى البطلان لان الاصل عدمه قوله اذا اختلف المتبايعان
اى فى قدر المبيع او فيهما بان قال البايع بعتك هذه الجارية بمائة وقال المشترى
بعتنى تلك الجارية وهذه معًا بخمسين او اختلفا فى اصل الثمن بان قال البايع
بعتك عبدى هذا بعبدك هذا وقال المشترى بعتنيه بالف درهم ورطل من خمر
ففى الصور الاربع تحالفا عند عدم البينة من طرفا ومن طرفين وعند عدم
رضا احدهما بدعوى الاخر لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا فيحلف البايع بالله ما بعته بما ادعاه المشترى من الثمن
ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع على الاصح قوله الا فى مسئلة ما
اذا كان المبيع عبدًا فيحلف كل اى كل من البايع والمشترى يعنى اشترى عبدًا
ثم اختلف البايع والمشترى فى قدر الثمن فقال البايع ان كنت بعته الا بالف
درهم فهو حر وقال المشترى ان كنت اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع
لازم ولا يعتق العبد ويلزم من الثمن ما اقر به المشترى لانه منكر الزيادة
لان البايع اقر ان العبد قد عتق فلا يملك نقضه ولا يعتق لان المشترى
منكر للعتق كذا فى الحادى عشر من بيوع البزازية ويزاد على المستثنى بصور
منها ما اذا اختلفا فى قدر الثمن او قدر المبيع ولاحدهما خيار شرط او خيار
رؤية او خيار عيب فانه لا تحالف فى هذه الصور ايضا لمن له الخيار من
الفسخ فلا حاجة الى تحالفهما للفسخ ومنها ما اذا اختلفا فى الاجل او فى قدره
او فى مضيه او فى شرط الخيار او فى قبض الثمن فانه لا تحالف فيها بل يحلف
فيها المنكر بايعًا او مشتريًا بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن كالجودة
والرداءة او فى جنسه كالدراهم والدنانير فان الاختلاف فيه كالاختلاف
فى قدر الثمن فى جريان التحالف لان ذلك راجع الى نفس الثمن بخلاف الاجل
فانه ليس مما يتم به العقد لان العقد لا يختل بعدمه ونص التحالف ورد
فيما يتم به العقد فلا يجرى فى غيره ومنها ما اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك
المبيع فى يد المشترى او استهلاكه بل يحلف المشترى لكونه منكرا قوله والثمن
على المشترى اى قدر ما اقر به المشترى قوله القضاء يجوز تخصيصه وتقييده
بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات قال فى العمادى تعليق
القضاء والامارة بالشرط يجوز وكذا يجوز اضافتهما الى وقت فى المستقبل
وكذا يجوز تاقيت القضاء بزمان بان قال انت قاض فى هذه البلدة فى هذا
الشهر او هذا اليوم ويكون قاضيًا بقدر ذلك الزمان وكذا يجوز تقييده بمكان
حتى لو قيد القاضى انابة نائبه بمسجد معين لا يكون له ان يقضى فى مسجد

اى فى قدر الثمن

لكن

اخر وكذا يجوز استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل
بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى
ارجع من سفري لا يجوز له ان يسمع ويقضي حتى يرجع قوله ويجب عليه عدم
سماعها اي عدم سماع ذلك من حيث انه قاضي السلطان اما لو حكم الخصمان
في تلك القضية التي مضت عليها تلك المدة فله ان يسمعها كذا في معين المفتي وكذا
يجب على السلطان سماع تلك القضية والا لضاع الحق كذا في المعين قوله الراي
لى القاضي في مسائل قلت منها ما ذكره في باب اليمين من قاضيخان حيث قال
لو اقر بقبض الثمن ثم ادعى انه كان كاذبا في اقراره او اقر الواهب بقبض من المشتري وغيره وادعى صح
الهبة ثم ادعى انه كان كاذبا في اقراره واراد استحلاف المشتري بايعه لقد
نقدته الثمن او طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضته الهبة باذن الواهب
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد ليس له ان يستحلفه وعلى قول ابي يوسف والشافعي
له ذلك ذكر الخصاف في كتاب الاقرار فاذا كان في المسئلة خلاف ابي يوسف
والشافعي يفوض الى راي القاضي والمفتي انتهى ولم يذكره المص قوله في السؤال
عن سبب الدين قال في باب الدعوى من قاضيخان ان ذكر المدعي جميع ما لا بد
من ذكره في الدعوى ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه سله من اي وجه
يدعي يسأله القاضي عن ذلك فان ابى ان يبين ذكر في عامة الروايات ان
القاضي لا يجبره على بيان السبب وذكر الامام علي بن محمد البزدوي ان
القاضي اذا سأله عن السبب لا يجب عليه ان يجيب لان المدعي قد يستحيي
عن بيان السبب او يشق عليه بيان ذلك قوله وفي طلب المحاسبة قال في باب
اليمين من دعوى قاضيخان اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه في شيء فقال المدعى
عليه اخرج كراسة حسابك لانظر فيه فقال المدعي لا اخراج وطلب من القاضي
ان يحلفه قالوا ان امر القاضي بان يخرج فهو حسن ولا يجبر كما لو طلب المدعى
عليه من القاضي ان يسأل المدعي من اي وجه يدعي على هذا المال ان سأله
القاضي فهو حسن وان لم يبين لا يجبره القاضي على ذلك قوله كما في بيوع الكافية
ذكره في باب البيع الفاسد وقال في باب ولاية القاضي من قضاء القنية رامزا
الى الفقيه ابي جعفر الاب والوصي باع عقار الصبي فراى القاضي نقض
البيع اصلح للصغير قال ابو بكر محمد بن الفضل له ان ينقض قال استاذنا
اطلاق الجواب في كتاب المأذون في الاب والوصي تنصيص على ان الاب
او الوصي وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه اذا راى المصلحة فيه قوله
كما في القنية ذكره في باب تصرفات القيم في الاوقاف نص عبارته هكذا متولي
الوقف باع شيئا منه او رهن فهو خيانة فيعزل او يضم اليه ثقة انتهى
قوله كذا في بيوع الخلاصة والبزازية ذكر في الفصل الحادي عشر في اختلاف
البايع والمشتري لفظ البزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه فقال

البايع

البايع بعت امر المالك وبرهن المالك على اقرار المشتري انه باع بغير امر المالك
لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف البايع ايضا وكذا لو ادعى المشتري
فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل
الا في موضعين احدهما اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله
من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل والثاني وهب جاريته واستولدها
الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها واستولدها وبرهن يقبل
ويستردها والعقر انتهى قوله الاولى باعه ثم ادعى انه كان اعتقه هذا مذكور
في الخلاصة والبزازية لفظ الخلاصة في الفصل المذكور هكذا لو اقام البايع
البينة انه اعتقه قبل البيع تقبل لان دعوى الاعتاق من البايع انكار
للبيع لان بيع الحر لا يجوز وهكذا ذكره في الفصل الحادي عشر من كتاب
الدعوى ايضا حيث قال فيه لو اقام البايع البينة انه اعتقه قبل البيع تقبل
بناء على ان التناقض متحمل في العتق قوله فالهبة في كلام الفتاوى مثال اي لا
تخصيص قوله وفي دعوى البزازية سواه حيث قال في الحادي عشر من كتاب
الدعوى باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم باعه يسمع دعواه وذكر
القاضي باع ثم ادعى انه كان دبره او اعتقه لا يسمع وقد ذكر في نوع التناقض من
الفصل الاول من الدعوى نقلا عن العتابي لو ادعى بايع العبد انه كان دبره
وبرهن يسمع انتهى فعلم انه سوى بين دعوى التدبير والاعتاق على الخلاف
بين القاضي والعتابي فيهما قوله الثانية اشترى ارضا ثم ادعى ان بايعها
الخ وهي مذكورة في الحادي عشر من دعوى الخلاصة والبزازية حيث قال لو اقر
المشتري ان الارض المشتراة مقبرة او مسجد وانفذ القاضي اقراره ثم اقام
المشتري البينة على البايع ليرجع بالثمن تقبل انتهى تامل قوله الثالثة اشترى
عبدا وهي مذكورة ايضا في الخلاصة والبزازية لفظ البزازية في الحادي عشر
من كتاب عشر من كتاب البيع هكذا ادعى المشتري ان البايع كان اعتق المبيع
قبل البيع وبرهن يقبل ويسترد الثمن وهكذا في الخلاصة ايضا ثم قال
في الحادي عشر من دعوى الخلاصة نقلا عن الزيادات رجل باع عبدا من رجل
فلما طلب منه الثمن قال المشتري انك بعت الحر لانك اعتقته واقام البينة
تقبل ولو دفع الثمن يسترد وفي الاجناس لو ادعى المشتري انه حر او اعتقه
انه حر او اعتقه البايع عتق عليه ولا تقبل بينة المشتري على البايع وعند
ابي يوسف تقبل قوله الرابع باع ارضا ثم ادعى انها وقف ذكر المسئلة في
بيع قاضيخان في ثلاثة مواضع على الاختلاف وصحح عدم قبول البينة حيث
قال في باب البيع الفاسد رجل باع دارا او ارضا ثم ادعى انه باع ما هو وقف
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواه كما لو باع شيئا ثم ادعى انه
لغيره باعه بغير امر صاحبه فانه لا يسمع ثم قال في مسائل الاقالة رجل باع

داراً او عقاراً ثم ادعى انه باعها بعد ما وقفها اختلف المشايخ فيه والاصح انه
لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبداً ثم ادعى انه
اعتقه ثم باعه فانه تسمع ثم قال قبيل باب بيع مال الربا باع عقاراً ثم
ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تسمع لان الوقف
لا يزيل الملك ولا يخرجه من ان يكون محلاً للبيع بخلاف الحرية ثم قال في فصل
دعوى الوقف رجل باع ارضاً ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف
المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان الحلف يعتمد على صحة الدعوى ودعواه
لا تصح لمكان التناقض وان اقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم
لا تقبل بينته لانه متناقض قال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع
الدعوى في الوقف قال الفقيه ابو جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة
على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط
فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك
موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء وتصرف جميع الغلة
الى الفقراء لان الشهادة قبلت بحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء قال
رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم
لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء
او على المسجد على قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول
ابي حنيفة لا تقبل انتهى وهكذا ذكره في الحادي عشر من دعوى البزازية وصحح
التفصيل من الجواب ورجح في الزيلعي عدم قبولها اعتباراً للتناقض حيث
قال لو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض
وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى
لانها من باب الحسبة وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط انتهى فعلم من هنا
ان عد المص هذه المسئلة من المستثنيات مبني على خلاف ما صححه قاضيخان
والزيلعي والبزازية قوله وفصل في فتح القدير حيث قال لو باع عقاراً ثم
برهن ان ما باعه وقف لا يقبل لانه مجرد الوقف لا يزيل الملك عند ابي
حنيفة بخلاف الاعتاق لانه يزيل الملك مطلقاً ولو برهن انه وقف محكوم
عليه بلزومه تقبل قوله وفصل في الظهيرية حاصله ما ذكرناه انفاً من وقف
قاضيخان وذكر في العمادية التفصيل المذكور عن الظهيرية ثم قال ذكر رشيد
الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو
فتوى الكرماني قوله وظاهر ما في العمادية ان المعتمد القبول مطلقاً حيث قال
رجل باع داراً ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال انها وقف على لا يصح هذه
الدعوى وليس له ان يحلف المشتري اما لو اقام البينة قبلنا البينة كما
لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى انتهى فالظاهر منه قبول

البينة مطلقا

البينة مطلقاً حيث قاس على عتق الامة قوله الخامسة باع الاب مال ولده
ذكره في نوع التناقض من الفصل الاول من دعوى البزازية نقلاً عن
الزرنجري قوله ذكر الثلاث في دعوى القنية قلنا الذي رأيته في دعوى القنية
هو الثالث والثاني من الثلاثة ولم ار فيها الاول وانما رأيته في البزازية قوله
ثم قال وكذلك كل من باع ثم ادعى الفساد اي تسمع دعواه وتقبل بينته وتناقضه
هنا لا يمنع دعواه هكذا ذكره ثم قال قال استاذنا فعلى هذا يحتاج الى
الفرق بينه وبين ما في الجامع الصغير انه اذا باع عبداً لغيره ثم زعم البايع
او المشتري انه باع بغير امر المالك لا تسمع ثم قال بعد اسطر من باع شيئاً
ثم ادعى انه ملكه وفسد البيع بسبب انه كان باعه قبل هذا البيع من زيد ثم
اشتراه من زيد فهو الآن ملكه هل تسمع دعواه قالوا جميعاً تسمع الى ان توجد
الرواية فيه بخلافه قال ح ثم وجدت الرواية في جميع العلوم انه ودعوى فساده
لا يصح الدعوى ان دعوى فساد البيع بسبب انه وقع فضولياً لا تسمع ودعوى
فساده بسبب شرط فاسد ونحوه تسمع قوله لو ادعى البايع انه فضولي فكذلك
وكذا لو ادعى المشتري انه فضولي كما ذكرناه من القنية وفي فصل الاستحقاق من
بيوع قاضيخان رجل باع داراً او عقاراً ثم ادعى انه باعها بعد ما وقفها اختلف
المشايخ فيه والاصح انه لا تسمع كما ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع
عبداً ثم ادعى انه حر او ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه انتهى قوله ومن
فروع اصل المسئلة اي من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه قوله
ثم ادعى المبيع لم يقبل للتناقض لان ضمانه اقرار منه بكون المبيع ملك البايع
قوله كما في البزازية قال في نوع التناقض من الفصل الاول من كتاب الدعوى اعلم
ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان
السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق واستدل عليه بوجوه ثلاثة فليراجع
ثم ثم ذكر في الفصل الخامس عشر مسائل تدل على اشتراط بيان السبب في دعوى
الاعيان المنقولة منها قوله وفي دعوى عدد من الابرة والمسلة لا بد من بيان السبب
لانه ان عيناً يلزم احضارها وان ديناً فالسبب السلم او بجعله ثمن مبيع لا بد
من النوع والصفة وان ادعى لحماً من الجنب او من محل اخر لا بد من بيان السبب لعدم
جواز سلمه عنده وفي الفصل السادس من الفصولين رامزاً الى شروط الحاكم وفي
دعوى الشطارقة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف سائر الدعوى
من دعوى الاملاك والاعيان والكيلي والوزني والذهب والفضة فانه لا يحتاج
فيها الى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه فظهر منه حمل في كلام المص وكون
هنا القول منه رحمه الله احسن من قوله الآتي من ان بيان السبب لا يشترط لصحة
الدعوى الا في المثليات وتبين وجه حسن هذا القول ثم ان شاء الله قوله
لا يثبت . اليد في العقار اه ذكره في الفصل الثاني من دعوى البزازية حيث قال

واليد لا يثبت على العقار الا بالبينة او بعلم الحاكم باحداث يده امره بالرد الى
الاول ثم قال لا يصح الحكم في الضيعة ما لم يثبت اليد بالبينة او بعلم القاضي
قوله ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى قال في كتاب الدعوى من الكنز ولا تثبت
اليد في العقار بتصادقهما وقال المص في شرحه بل يثبت ببينة او علم القاضي
نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد
فيه مشاهدة فينتفي فيه تهمة المواضعة فيثبت اليد فيه بالتصادق فعلم منه
ان مراده هنا دعوى العقار لا المنقول لان اليد فيه تثبت بالتصادق كما صرح
به في نوع اثبات اليد من الفصل الثاني من دعوى البزازية حيث قال فيه ان
اليد على العقار لا يثبت الا بالبينة او علم الحاكم لا بالاقرار وعلى المنقول يثبت
بالاقرار حتى لو انكر من في يده عين ان شاكونه ذا يد واراد المالك تحليفه لا يحلف
عند القاضي الامام لان الحلف لرجاء الرد بالنكول وما لا يثبت بالاقرار لا
يقضى فيه بالنكول ثم قال فيه ايضا نقلا عن الصغرى ادعى على اخر ضيعة
بانها له فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له
لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة او بعلم القاضي ولو قال المدعى عليه ليست العقار
في يدي يحلف حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك
للمدعي فان اقر به له يامره بترك التعرض لكن اذا اراد ان يبرهن على انه ملكه لا بد
من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن
ان يتواضع اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويصالح
في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم ببينة وهذه التهمة في المنقول منتف
لان يد المالك لا ينقطع عنه عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح
الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فيقضى في المنقول باقراره
باليد كما صرح به في جميع الكتب انتهى وهكذا في الخانية ايضا فعلم منه ان
ثبوت اليد بالبينة او علم القاضي لا بالتصادق انما هو لصحة القضاء بالملك
لا لصحة الدعوى بل الدعوى تصح باقراره باليد والا لما صح تحليفه انها ليست
ملكه حتى يقر بالملك للمدعى عليه فيؤمر بترك التعرض فظهر منه ما في كلام
المص من الخلل بل الصواب ان يقول لصحة القضاء كما ذكره في الشرح قوله
الا في دعوى الغصب قال في الشرح والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في
العقار بالبينة او علم القاضي انما هو في دعوى المطلق اما في دعوى الغصب
والشراء فلا يعني فيهما التصادق والضمير المجرور في قوله والشراء منه
راجع الى صاحب اليد يعني انا ادعى الشراء من فلان وهو صاحب اليد
كفى التصادق قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا وهذا لان تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها
وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل

من المدعي

من المدعى به كذا في الشرح وقال في العناية ان الموافقة بين الدعوى والشهادة
هو ان يتحدا نوعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا
ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشر دنانير وشهدا بعشرة دراهم او شهدا بثلثين
او ادعى بعشرة دراهم صح
او ادعى بسرقة ثوب احمر وشهدا بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة
وشهدا بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه به وشهدا
بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهدا بالغربي
منه او ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده او ادعى انه عبده ولدته الجارية
الفلانية وشهدا بولادة غيرها ففي كل منها لم يكن الشهادة موافقة للدعوى
انتهى يعني ان المدعى به ان كان عينا فلا بد من الموافقة في هذه الامور كلها
والا فان كان المدعى به قولا محضا لا يشترط المطابقة في الفعل والانفعال
والوضع والنسبة اطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما قيده به
فيما سبق في الموافقة بين الشاهدين حيث قال ولا بد من التطابق لفظا
ومعنى اشارة الى ان الموافقة لفظا ومعنى ليس بشرط هنا بل الموافقة معنى
كافية ولهذا قبلت الشهادة في المستثنيات المذكورة مع عدم الموافقة لفظا
لوجودها معنى ولو كان الاختلاف فيها بين الشاهدين بان شهد احدهما
مثلا بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لم تقبل واعلم ان الاستثناء
هنا في الحقيقة لان المخالفة المانعة عن القبول ان يكون المشهود به اكثر
ففي كل صورة قالوا انها تقبل مع المخالفة صورة فانما هو لكون المشهود به
انما هو لكونه اكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا انها تقبل صح
اقل او لكونه عتق الجارية او طلاق المراة كذا في البحر قوله ادعى دينا بسبب فشهدا
بالمطلق اي بلا سبب اطلق والمسألة خلافية ففي فتح القدير لو ادعى الدين
بسبب القرض وشبهه فشهدا بالدين مطلقا قال شمس الائمة محمود الاوزجندي
لا يقبل قال في المحيط في الاقضية مسئلتان تدلان على القبول وعندي
الوجه فيه القبول لان اولوية الدين لا معنى له بخلاف العين انتهى يعني ان
الشهادة بالمطلق شهادة بالاكثر من المدعى به بسبب ولا معنى لاكثرية
الدين بخلاف العين لظهور معنى الكثرة في العين فلذا لو ادعى ملكا بسبب
كالشراء فشهدوا بالمطلق لم تقبل فلذا قيده بالدين هنا قوله او كان المشهود به
اقل هكذا في بعض النسخ بالواو التشكيكية وفي بعضها بلو الشرطية والصواب
هي النسخة الاولى اي لو ادعى ملكا او دينا مطلقا فشهدا باقل قبلت وكذا
لو شهدا بسبب خاص لانها شهادة بالاقل ايضا لان المطلق في المطلق يثبت
من الاصل وفي المقيد بسببه من وقت وجود السبب والحاصل انه لا فرق
في كون المشهود به اقل من المدعى به بين ان يكون في الدين او في العين كذا في البحر
قوله ادعى انه تزوجها فشهدا انها منكوحته جعله في فتح القدير من فروع شهدوا
بالاقل من المدعى بحيث قال ومن الاقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب انه تزوجها

بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة عليه تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان
قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة قوله ادعى
ملكا مطلقا بلا تاريخ صورته هكذا على ما في فتح القدير ادعى ان هذا العين ملكي
بلا تاريخ ليس بيانا لقوله مطلقا ولو ادعى عكسه بان ادعى ان هذا العين ملكي منذ
سنة فشهدا بذلك بلا تاريخ وشهدوا بذلك بتاريخ يقبل على المختار بخلاف
ما لو شهد احدهما بالغصب او القتل وشهد الآخر بالاقرار به لم يقبل كما تقدم
ولو ادعى عليه دينا فشهدا بالاقرار به فهل يقبل ففيه تفصيل مذكور في الخامس
عشر من دعوى البزازية حيث قال ادعى عليه دينا وقال وهكذا اقر به ايضا
يسمع وانما قلنا وهكذا اقر به لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لي عليه كذا وقال
اقر لي بكذا لا يصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح لما علم
ان دعوى الاقرار يصح في طرف الدفع لا في طرف الاستحقاق انتهى وذكروا ايضا
قبيل هذا في نوع الدفع من الفصل الاول من الدعوى انه لو قال هذا العين ملكي
وهكذا اقر به المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن
عليه ايضا يقبل ولو انكر الاقرار في هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل انه على
الخلاف بين الثاني ومحمد والفتوى على انه يحلف على المال لا على الاقرار انتهى فعلم
منه ان الشهادة على الاقرار مقبولة في دعوى العين والدين لكن لا على مجرده بل ان
قارن دعوى المال كما ترى وهل تقبل الشهادة على الاقرار بعد دعوى المال مجردا
عن دعوى الاقرار بان ادعى ان هذا العين لي او قال لي عليك الف درهم من جهة
القرض مثلا ولم يقل حتى اقر به قلنا انها تقبل لان المدعى الملك فكانت الشهادة
شهادة على الاقرار مع دعوى الملك لا على مجرد الاقرار والدليل عليه ما ذكره
البزازية في نوع اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان حيث قال ادعى عبدا في يد
رجل بانه ملكه فشهدا على اقراره بانه ملك المدعى تقبل وان على اقراره بالشراء من
المدعى وانكر المدعى البيع منه يأخذه المدعى لان الاقرار بالشراء اقرار بالملك
للبائع وذكر قبل هذا في الجنس الثالث من الشهادات ادعى ان له على آخر الف
من ثمن جارية باعها منه فشهدوا على اقرار المدعى عليه بان للمدعى عليه الف من ثمن
متاع آخر تقبل لاتفاقهما في المقصود فلا يضره اختلاف السبب انتهى كذا في
فتح القدير والبحر والخلاصة ~~قوله ادعى انشاء فعل كغصب وقتل فشهدا بالاقرار~~
~~به وكذا لو ادعى الايداع على زيد فشهدا بالاقرار زيد بالايداع يقبل~~ قوله ادعى انه
كفل له عن فلان فشهدا بها كفالة عن آخر اقول فيه مسامحة لان المسئلة في الخلاصة
هكذا لو شهدوا انه اقر انه ~~كان~~ كفل له بالف درهم عن فلان فقال الطالب
انه قد اقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له ان يأخذه بالمال لانهما
اتفقا فيما هو المقصود ولا يضرهما الاختلاف في السبب ولو قال الطالب انه
لم يقر بها وانما اقر انه كفل عن فلان آخر فالشهادة باطلة لانه اكذب شاهده

انتهى

فشهدوا بتاريخ قبل قوله صح

لم تقبل ولو ادعى انه ملكه بسبب الشراء منه سنة فشهدوا بذلك بلا تاريخ لا تقبل ولو ادعى عكسه بان ادعى انه ملكه بسبب الشراء او بلا تاريخ صح

كذا في فتح القدير والبحر والخلاصة قوله ادعى انشاء فعل وغصب وقتل فشهدا بالاقرار به وكذا لو ادعى الايداع على زيد فشهدا باقرار زيد بالايداع يقبل صح

انتهى وهكذا في فتح القدير ايضا فعلم منه ان الشهادة على الاقرار بالكفالة لا
على نفس الكفالة كما هو الظاهر من كلام المص قلت ومن هذا القبيل ما ذكره
في الخلاصة ايضا قبيل هذه المسئلة ادعى على رجل الف درهم من ثمن المتاع
فشهدوا على اقرار المدعى عليه بالف من ثمن جارية وقد قال المدعى انه اشهدهما على اقرار
المدعى عليه بثمن الجارية تقبل وكذا لو ادعى على آخر انه اجر داره منه وقبض مال الاجارة
ومات وانفسخت الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهدا الشهود ان الآجر
اقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا على
ما هو المقصود وهو قبض مال الاجارة كذا في الخلاصة وفي فتح القدير لو ادعى
الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل قوله ادعى ملك عين بالشراء
من رجل لم يعينه فشهدوا بالمطلق صورته على ما في الخلاصة لو ادعى المدعى الملك
بالشراء من رجل غير معين بان قال ملكي اشتريته من رجل او قال من محمد
والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل بخلاف ما اذا ذكر في الدعوى رجلا
معروفا فقال ملكي اشتريته من فلان ابن فلان وذكر شرائط المعرفة
لا تقبل الا اذا ادعى الشراء من رجل معروف مع القبض منه وهم شهدوا على
الملك المطلق فانه يقبل وهكذا ذكره في البزازية ايضا نقلا عن الاقضية
ثم قال وذكروا لو تار قيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هذا شهادة
بزيادة ما يدعيه فلا يقبل ثم قال في نوع الدفع من الفصل الاول من كتاب
الدعوى اذا ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق ففيه اختلاف
المشايخ وجواب الاكثر على عدم القبول قوله ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب
وقال المدعى هو لي بذلك السبب قال في شهادات الخلاصة والبزازية نقلا عن
الجامع الكبير لو ادعى ملكا مطلقا والشهود شهدوا على الملك بسبب وعينوا
السبب تقبل ثم قال نقلا عن الاجناس القاضي يسأل المدعى المطلق الملك
بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب آخر فان قال بهذا السبب يقضى بالملك
بالسبب الذي شهدوا وان قال بسبب آخر لا يقضى بشيء اصلا انتهى فعلم
منه ان في كلام المص اجمالا واخلالا حيث لم يذكر تعيين السبب في شهادة الشهود
ولا سؤال القاضي قوله ادعى الايفاء فشهدا بالابراء او التحليل اطلقه فشمل
دعوى المديون الايفاء ودعوى الكفيل بالمال ايضا فان الحكم فيهما سواء
كما ذكره في الفصل الرابع من شهادات البزازية قال ان ادعى المديون الايفاء
وشاهداه شهدا على ابراء الداين او على انه حلله تقبل وكذا الكفيل بالامر
ادعى الايفاء وشهدا على البراءة تقبل هكذا ذكره نقلا عن الاقضية ثم قال
وانما وضع المسئلة في الكفيل ليعلم ان الايفاء ليس بمقضي به وهذا
لا يرجع الكفيل على الاصيل والطالب يرجع على الاصيل كانه ابراء الكفيل
وابراء الكفيل انما يوجب براءة ذمته لا براءة ذمة الاصيل وانما ذكره ليؤذن

ان المقضى به براءة الكفيل للايفاء وهنا لان دعوى واثباته تكوه الكفيل تضمن
البراءة مع مكنة الرجوع على المديون وشاهداه شهدا على القطع يبعض دعواه
فيقبل في ذلك لا في الزايد انتهى يعني انه لو ادعى عليه فادعى المديون الايفا
فشهد احدهما ان الداين اقر بالاستيفاء وشهد الاخر انه حلله او وهبه او
تصدق عليه او ابراه فهل تقبل هذه الشهادة ففي البزازية ايضا قبيل تلك
المسئلة انها لا تقبل ولو شهد احدهما ان الداين اقر بقبضه واستيفائه الدين
والاخر ان المديون اداه لا يقبل لان احدهما شهد بالقول والاخر بالفعل كذا
في الفصولين والعمادية ولو ادعى المديون الايفاء وشهدا على اقرار الداين بالاستيفا
فهل تقبل ففي الكتابين المذكورين انها تقبل لاتحادهما في الشهادة على القول
لكن المذكور في فتاوى شيخ الاسلام يحيى الكبير انه لو ادعى الاداء واقرار
الداين بالاستيفاء بالدين تقبل والا فلا تقبل يعني لو كان دعواه مركبا
من امرين اعني الاداء والاقرار بالاستيفاء تقبل والا فلا تقبل يعني انه
لو ادعى الاداء والاقرار بالاستيفاء معا فشهد احد الشاهدين بالاداء والاخر
بالاقرار بالاستيفاء فهل يقبل هذه الشهادة ولعل مراده ما صرح به في
شهادات القنية بعلامة فع ادعى على اخر دينا لمورثه فاقر بالدين وقال اخذ
مورثك مني تابوتا عن هذا الدين فشهد له احد الشاهدين على وفق دعواه
وشهد الاخر على اقرار الميت باخذ التابوت عن الدين يقبل ولو لم يقولوا عن
الدين لا يقبل انتهى ثم ذكر فيها بعد ورقة ما يخالف هذا حيث قال بعلامة
فصم ادعى المديون الايصال فشهد له احد الشاهدين بالايصال والاخر
والاخر على اقرار رب الدين بالايصال لا يقبل لانهما شهدا على امرين مختلفين
الفعل والقول فلا يجمع بينهما بخلاف ما لو شهد احدهما بالالف للمدعي على
المدعى عليه وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بالالف فانه يقبل لانه ليس بجمع
بين القول والفعل انتهى ولو ادعى المديون ان الداين ابراه وشهد شاهداه
ان الداين اقر باستيفائه الدين فهل تقبل ففي قاضيخان اذا القاضي يسال
المديون عن البراءة انها كانت بالاستيفاء او بالاسقاط فان قال انها كانت
بالاستيفاء تقبل وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان لم يبين وسكت
ذكر في الاصل ان القاضي لا يجبره على البيان لكن لا يقضي بهذه الشهادة
اذا لم يبين لان البراءة بالاستيفاء يكون فوق البراءة بالاسقاط واذا شهد
الشهود باكثر مما ادعى المدعي لا تقبل من غير توفيق بخلاف ما ادعى الابراء لا الايفا
فشهد الشهود بالابراء او بالتحليل فان القاضي لا يسئله عن البراءة ويقضي
بالبراءة من غير سؤال لانهم شهدوا باقل مما ادعى وفي مثل هذا لا يحتاج
الى التوفيق ثم اقول ان قبول الشهادة على الاقرار باستيفاء الداين مختلف
فيها كما صرح به في دعوى البزازية حيث قال فيها وقد بقي ههنا فصل

اخر اختلف فيه العلماء وهو ان المديون اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء
الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون
تؤدى بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل يسمع لانه في
الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الدفع
انتهى لو ادعى على الاخر مالا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت في حال
جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة
يسمع ويندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن
الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يحمل المسقط اخرا لان
المسقط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم يتصل
كذا في الفصل السابع من العمادية قوله ادعى الهبة فشهدا بالصدقة
لاتحادهما في المعنى اعني التبرع قوله الامام يقضي بعلمه ظاهره انه اتفاقي
فلا بد من بيان الفرق بينه وبين القاضي ولعل الفرق ان القاضي يستفيد
القضاء منه وان بعض الاحكام يختص به قوله الا في الحدود والقصاص قد
تقدم ان الفتوى ان القاضي لا يقضي بعلمه مطلقا قوله القاضي اذا قضى
في مجتهد فيه نفذ وله فروع كثيرة منها لو قضى بالقرعة في رقيق اعتق الميت
واحدا منهم نفذ قضاؤه ومنها لو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة
الاب للابن او بشهادة الاب للابن نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف ومنها
انه لو قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ ومنها لو قضى
بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان قرئ عليهم نفذ وامضاه
الاخر ومنها اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي نفذ ومنها اذا قضى بشهادة
من شهدوا على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم
امضاه الاخر ولم يكن للاول ان يفعل ذلك ومنها لو قضى بشهادة
ويمين نفذ في رواية لا ينفذ في اخرى وفي رواية يتوقف على امضاء قاض اخر
ولو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين ينفذ لكونه في موضع
اشتباه الدليل لا لكونه مختلفا به فيه ومنها لو قضى بشهادة المحدود
في القذف نفذ بخلاف ما لو قضى المحدود في القذف فانه لا ينفذ ومنها
لو قضى بشهادة الزوج لزوجته ينفذ ومنها لو قضى الاعمى فرفع الى
قاض اخر وامضاه ينفذ ومنها اذا قضى في المسئلة المخمسة نفذ ومنها
لو قضى بجواز رهن المشاع نفذ ومنها لو قضى بجواز بيع فسد بتاجل
مجهول ينفذ ومنها لو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ ولو قضى بجواز بيع
ام الولد ففيه روايتان اظهرهما لا ينفذ وا وجههما توقف على امضاء
قاض ولو قضى ببيع المكاتب برضاه نفذ في الاظهر ولو قضى بحل متروك
التسمية عمدا ينفذ عندهما خلافا لابي يوسف ولو قضى في المأذون

في النوع بانه لا يصير ماذونا في الايداع كلما ينفذ ولو قضى في ضمان الخلاص او في
ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ عند ابي حنيفة ولو قضى على الغائب
وهو لا يرى ذلك ينفذ عند ابي يوسف وابو حنيفة معه هذه الجملة في الفصل
الثاني من العمادية وفي قضاء البزازية اذا قضى بجواز بيع المستاجر والمرهون
ينفذ ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته او بكون الخلع فسخا نفذ ولو امرأته لا
الا اذا امضاه قاض اخر اعلم انه قد تقدم ان قضاء القاضي في موضع خلاف
السلف نافذ لا في موضع الخلاف توضيحه انه روى في النوازل عن محمد ان كل شيء
اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي كان قضاؤه جائزا ولم يكن لقاض اخر
نقضه ولم يذكر فيه خلافا وقال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وذكر في المحيط
عن ابن سماعة عن محمد وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم
من حكام اهل العصر فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الاخر قال
رحمه الله انه اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد
ما لم يعتبره العلماء ويسوغوا له الاجتهاد ولهذا لم يعتبر واخلاف ابن عباس
في ربوا النقدين مع انه من فقهاء الصحابة لعدم تجويزهم له الاجتهاد حتى لو قضى
القاضي بجواز بيع الدرهم بدرهمين عملا بقول ابن عباس لا ينفذ ثم اختلفوا
في انه هل العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه او لاشتباه الدليل
في بعضها لحقيقة الاختلاف بين المتقدمين وهم الصحابة والتابعين وتبع
التابعين وفي بعضها العبرة للاختلاف بين الصحابة والتابعين دون تبع
التابعين ومن بعدهم وبه اخذ الخصاف حتى قال الخلاف بيننا وبين الشافعي
غير معتبر في كون المحل مجتهدا فيه ثم اعلم انهم اتفقوا على ان القضاء في المجتهدات
نافذ واختلفوا في لزوم كونه عالما بمواضع الخلاف وقالوا ينبغي ان يكون عالما
بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء
واما اذا لم يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففي نفاذ قضائه روايتان
فعلى رواية الجامع الكبير والسير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ حتى لو ادعى
بدل الصلح عن انكار فقال المدعى عليه لا يلزمني اداؤه لانه لا يصح على قول
ابن ابي ليلى لنا والشافعي فاذا قضى عليه بصحة الصلح وبلزوم البدل وابطل
قول المخالف نفذ قضاؤه باتفاق الروايات هذا فيما اذا كان القاضي مجتهدا
واما اذا كان مقلدا فقضى بتقليد مجتهد ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ
وله نقضه لا لغيره كذا روى عن محمد وقال ابو يوسف ليس له نقض ما ليس
لغيره نقضه وسيأتي زيادة تفصيل له منا **قوله** بمضي المدة اي لسنين كذا
في البحر **قوله** غائبا على الصحيح لا حاضرا اشار الى انه ينفذ لو كان حاضرا بلا خلاف
لانه مجتهد فيه وفيه تفصيل في الفصل الثاني من العمادية قال نقلا عن
النوازل في مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة اذا كتب القاضي

لا لحقيقة الاختلاف صح

الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما يقع الفرقة وقال القاضي الامام هذه مسئلة
عمت البلوى بها والعجز عن الاتفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي
وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن ايفاء المعجل فاذا ثبت العجز بشهادة الشهود
فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان
حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده
على ذلك فان قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد ففي ابي حنيفة جواز قضائه
روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما فقضى بالتفريق
ينفذ اذا لم يرتش الامر ولا المامور هذا اذا كان الزوج حاضرا فان كان غائبا
فرفعت المرأة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فكما
ذكرناه وان كان شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه
قضى في فصلين مختلفين كل منهما مجتهد فيه وهما التفريق بالعجز والقضاء على
الغائب وبه افتى قارئ الهداية وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا
التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وفي رواية عن ابي
حنيفة اذا ثبت المشهود به وهو العجز وهنا لم يثبت لان المال غاد ورائح
فمن الجائز ان صار الغائب غنيا ولو يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة
وهكذا اجاب به في الذخيرة وصححه وسئل ابو الحسن السغدي عمن غاب
عن امرأته غيبة منقطعة ولم يترك نفقة فرفعت المرأة الامر الى القاضي فكتب
القاضي الى من يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يقع الفرقة
اجاب نعم اذا تحقق العجز والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس بمجتهد
فيه لان العجز لم يتحقق لغيبة الزوج قيل له فان كان للزوج عقار وعروض
هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه
الاشياء للنفقة اقول ومن قول السغدي ان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه
ظهر ان الاستثناء المذكور في كلام المص منقطع لا منفصل تأمل **قوله**
او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه عند ابي يوسف ذكره في الفصل الثاني
من العمادية وعلله بان الحادثة منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ
وما روى عن ابن عباس موقوفا او مرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد
قول محمد فكان مجتهدا فيه فينفذ حكم كذا في المحيط **قوله** او بصحة نكاح ام
مزنيته او بنتها ففي العمادية نقلا عن فوائد الائمة ان القاضي اذا قضى بجواز نكاح
ام مزنية او بنتها نفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وفي المحيط نفذ
قضاؤه لانه قضى في محل مجتهد فيه **قوله** او بنكاح المتعة وفي العمادية صورته
اذا قال لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا وقضى به القاضي لا ينفذ بخلاف
ما لو قال بلفظ التزوج تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام بكذا وقضى

بغ لك قاض فانه يجوز كذا في المحيط قال ويبطل ذكر الوقت قوله وبسقوط
المهر بالتقادم يعني لو قضى بسقوط المهر من غير بينة ولا اقرار بمجرد تقادم
الزمان اخذا بقول من قال ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لا ينفذ قضاؤه
لان الظاهر ان سقوطه اما بالايفاء او بالابراء كذا في العمادية قوله وبعدم صحة
الرجعة بلا رضاها لان هذا القضاء خلاف قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن كذا في البزازية قوله وبعدم وقوع الثلاث على الحبلى اه وفي العمادي
عن قاضي ظهير الدين اذا طلق امرأته وهي حبلى او حائض وطلقها ثلاثا
قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحامل والحائض وببطلان ما
زاد على الواحدة من الطلقات الثلاث كما هو مذهب البعض لا ينفذ انتهى
فعلم منه ان الواحدة في كلام المص صفة طلقة يعني لو طلقها ~~يعني لو طلقها~~
قبل الدخول ثلاثا وقضى ببطلان ما زاد على الطلقة الواحدة لا ينفذ قوله
على الموطوءة عقبه اي عقب الوطء في طهر نص عبارة العمادية والبزازية هكذا
لو قضى ببطلان طلاقها في طهر جامعها فيه لا ينفذ قوله وبنصف الجهاز لمن
طلقها قبل اه يعني لو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد
قبضت المهر منه وتجهزت لا ينفذ لانه خلاف الجمهور كذا في العمادية قوله
وبشهادة بخط ابيه عبارة العمادية هكذا ولو قضى بشهادة شاهد شهد
على خط ابيه لا ينفذ وهكذا في البزازية ايضا اقول انما عدل عنه لاشعاره
كون خط ابيه مشهودا عليه وليس كذلك بل المعنى لو شهد على حق بناء على
خط ابيه وقضى قاض لا ينفذ قوله او في قسامة بقتل لو شهد واحد تتضمن لانها شهادة تتضمن دفع الغرم صح
دفع مغرم قوله بشهادة المرضعة لو قال بشهادة امرأة على الرضاع لكان اولى
كما وقع في العمادية والبزازية قوله اوقضى لولده عطف على قوله قضى في لو قضى
ببطلان الحق وكذا لو قضى لوالده اي لو قضى لهما على الاجنبي بشهادة لا يجوز احدهما صح
واما لو قضى له بشهادة الاب لابنه او بالعكس فنافذ عند ابي يوسف
كما تقدم قوله ورفع اليه حكم صبي او عبد او كافر نص عبارة العمادية هكذا
عبد او صبي او نصراني استقضي فقضى بقضية ثم رفع الى قاض اخر فامضاه
لا يجوز امضاؤه فعلم منه ما في كلام المص من الخلل قوله والحكم بحجر سفيه
الظاهر انه عطف على حكم صبي ولا يخفى عليك عدم مناسبة ذكره ههنا
لان الحكم بحجر سفيه لو رفع الى قاض وابطله نفذ كما صرح به في العمادي
حيث قال لو ان قاضيا حجر على مفسد سفيه يستحق الحجر ثم رفع ذلك
الى قاض اخر فقضى ببطلان الحجر واجاز ما صنع واطلقه جاز اطلاق
الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس
القضاء لان الحجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ
قضاء الثاني وهكذا في البزازية ايضا فعلم منه ان القضاء ببطلان الحكم

بحجر

بحجر سفيه ينفذ قوله من فق حره احدهما وهو معسر كذا في العمادية او بيع
ام الولد على الاظهر اي من الروايات وفي الجامع انه يتوقف على امضاء
قاض اخر ان امضى نفذ وان ابطل بطل وفي العمادية وهذا اوجه الاقاويل
فيه اطلق بطلان القضاء لحل متروك التسمية وذكر في العمادية انه ينفذ
عند ابي حنيفة نقله عن المحيط قوله او ببطلان عفو المرأة عن القود اي بناء
على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القصاص قوله او بصحة ضمان الخلاص
اي لو قضى بصحة ضمان الخلاص فاوجب عليه تسليم الدار عند الاستحقاق
لا ينفذ بخلاف ما لو قضى في ضمان الخلاص او في ضمان العهدة بالرجوع
بالثمن على البائع عند الاستحقاق فانه ينفذ كما في العمادية والبزازية ضمان
الخلاص ان يضمن له تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان
العهدة ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند
الرجوع بالاستحقاق هذا عند ابي حنيفة وعندهما كلها واحد وهو الضمان
بالثمن عند الاستحقاق قوله بمجرد عقد الثاني اي بدون الوطء قوله بتلف مال
لانها مختصة بتلف نفس بالنص قوله او بحد القذف بالتعريض لان في
التعريض شبهة تاويل والحدود تندرئ بالشبهات قوله او بالقرعة في معتق
البعض اي في عبيد اعتق الميت واحدا منهم هكذا ذكره في العمادية والبزازية
ثم ان القضاء فيه بالقرعة ينفذ لانه مجتهد فيه لان مالكا والشافعي
يقولان بالقرعة فعلى هذا لا وجه لايراده هنا قوله لم ينفذ في الكل اعلم ان
قضاء القضاة على ثلاثة اقسام قسم منه باطل بالاتفاق ليس لاحد ان يجيزه
ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه وهو ان يقضي بخلاف النص والاجماع
وقسم منه ان يقضي في موضع مجتهد فيه وهو نافذ ليس لاحد نقضه اتفاقا
وقسم منه ان يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضاء اي يكون الخلاف
في نفس القضاء فبعضهم يقولون نفذ قضاؤه وبعضهم يقولون بل يتوقف
على امضاء قاض اخر ان اجازه جاز ويصير كان القاضي الثاني قضى في مختلف
فيه وليس للثالث نقضه وان ابطله الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه
وما ذكره المص امثلة القسم الاول وان كان بعضه مما يعترض عليه وباقي
تفصيله مع امثلة كل قسم مذكور في العمادية والبزازية وغيرهما قوله ثم
زال المانع فشهد تقبل كذا في الخلاصة يعني اذا شهد العبد فردت شهادته
لرقه ثم عتق فشهد في تلك الحادثة او غيرها تقبل ان عدل وكذا اذا شهد
الكافر على مسلم فردت شهادته ثم اسلم فشهد في تلك الحادثة تقبل وكذا
الاعمى اذا شهد فردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد تقبل وكذا الصبي
اذا شهد فردت شهادته ثم بلغ فشهد تقبل لان المردود في الاربعة ليست
بشهادة في الحقيقة لعدم الاهلية لها المانعية العلة عن الاهلية بخلاف

ما لو شهد المولى بعده فردت شهادته ثم شهد في تلك الحادثة له بعد العتق لا تقبل
وكذا لو شهد فاسق في حادثة فردت شهادته فيها لفسقه ثم تاب وشهد
فيها لا تقبل لان المردود فيهما شهادته لوجود الاهلية منهما والمردود لا تقبل
كذا في الخلاصة قوله للخصم ان يطعن في الشاهد بثلاثة اه هكذا ذكره في الرابع
من قضاء الخلاصة نقلا عن النوازل ثم قال فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين
اقيما البينة انكما حران واذا قال هما محدودان في قذف او شريكان يقال للخصم
اقم البينة انهما كذلك لكن في الحرية يكفي اخبار المزكين بعد سؤال القاضي
انهما احرار الاصل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة بخلاف الاخبار بانهما معتق
فلان فانه لا بد فيه من اقامة البينة على العتق ولا يكفي مجرد اخبار المزكين
قوله فان شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه كما اذا ادعى على اخر ان ابي فلان
مات وترك ميراثا وان هذا اخي من ابينا فلان وقبض تركته وندعي منه
حقي من ميراث ابينا فشهدا على ذلك تقبل ويثبت نسبه وان كان الدعوى
على الميراث قوله وقد ذكر العمادي في فصوله قال قبيل الفصل السابع ادعى
ان له على احمد بن محمد بن احمد كذا من المال وهو هنا فشهد الشهود ان هذا
احمد بن احمد وان له عليه كذا يثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي والشهود
ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن يثبت المال لوجود الاشارة
اليه كذا في فتاوى رشيد وعلى قياس مسألة اخرى وهي ان من ادعى انه
على فلان بن فلان وانه مات وانت وارثه وانه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا
واقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب ينبغي ان يكون هنا كذلك انتهى
وقال في الفصولين بعد نقله هذا راقما الى فتاوى رشيد اقول يمكن الفرق
بينهما بان الاشارة في المسألة الاولى تغني عن ثبوت النسب اذ الحق يثبت
عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمه فلا يمكن ثبوت حقه عليه
الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا
فافترقا وقال المص في تعليقاته على الفصولين ان هذا الفرق يقتضي انهم
لو شهدوا ان لهذا على مورثك كذا وانت وارثه ولم يبينوا النسب لا يقبل
وفيه نظر انتهى قوله ويدعي عليه بحق الى اخره قال في صوم الخلاصة ولا يشترط
الدعوى ولفظة الشهادة في اثبات هلال رمضان كما في سائر الاخبارات
وهكذا صرح به المص بعد ورقتين فاي حاجة الى هذا الطريق في اثباته
والجواب ليس مراده لزوم هذا الطريق في اثبات الرمضانية بل مراده
لو اريد الاثبات بطريق الشهادة والقضاء يجوز اثباته بهذا الطريق
والا فالعدل الواحد لو اخبر للقاضي بمجيء رمضان يقبل ويأمر الناس
بالصوم في يوم الغيم قوله كان قضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغائب ضمنا
قال في لواحق باب الكفالة لو برهن ان له على زيد الفا وهذا كفيله بامره فقضى

بالالف على الكفيل الحاضر و~~على الكفيل~~ وعلى الاصيل الغائب جميعا بخلاف
ما لو ادعى كفالته بلا امره فانه قضي به على الكفيل دون الاصيل وبخلاف
ما لو ادعى الكفالة عليه بما ذاب له على غريمه او بما قضى به له عليه فغاب
الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل برهانه
حتى يحضر المكفول عنه والفرق بين المسائل الثلاثة مذكور في شرحنا
على الملتقى قيل لا دخل لقيد الاذن في الحكم المذكور وانما دخله في ثبوت
رجوع الكفيل على الاصيل انتهى اقول ان اراد بالحكم المذكور ثبوت الكفالة
فمسلم وان اراد به الحكم على الحاضر والغائب فممنوع قوله في خزانة الفتاوى
حاصل ما فيه عدم الفرق بين موت القاضي وموت الولاة والفرق
بين موتهما وموت الخليفة في الحكم المذكور قوله بخلاف موت القاضي يعني لا
لا ينعزل النائب بموته ولا يخفى عليك ما فيه من المخالفة لما قبله من ان القاضي
اذا مات تعزل خلفاؤه الا ان يراد بالخلفاء غير النائب تامل قوله وينبغي ان
لا ينعزل النائب بعزل القاضي اي بعزل السلطان القاضي كما هو الظاهر
من سوق عبارة المحيط يعني ان المصدر مضاف الى مفعوله وفاعله
محذوف لكن تعليله بقوله لانه نائب السلطان او العامة يشعر بانه
من قبيل اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله محذوف تامل وعليه
اكثر المشايخ انتهى اي كلام الخلاصة قوله والفتوى على انه لا ينعزل بعزل
القاضي اي بعزل السلطان القاضي كما ذكرناه انفا قوله وبعزل نائب
القاضي اي بعزل السلطان نائب القاضي قوله انتهى اي كلام البزازية
فلا يلزم التكرار في نقل كلام المحيط قوله اختلاف المشايخ في انعزال
النائب بعزل القاضي وموته فيه ان المحرر مما نقله عن المشايخ هو
الاختلاف في انعزال النائب بعزل القاضي لا بموته بل المحرر ان النائب
لا ينعزل بموت القاضي باتفاق النقول المذكورة قوله لانهم نواب القاضي
من كل وجه فيه ان القضاة الان مأذون من السلطان بالاستخلاف فيكون
نائبا للسلطان لا القاضي قوله كما ذكره ابن وهبان استنباطا اه قال
ابن شحنه قال قاضيخان لو حكم الحاكم بحكم ثم اراد ان يرجع عنه لا يصح
كما لا يصح رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد وقيده في الخلاصة
بما اذا كان القضاء بالبينة ولو قال رجعت عن قضائي او بدا لي غيره
او وقعت على تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي لا يعتبر ذلك والقضاء
ماض اذا كان مع شرائط الصحة ويفهم من التقييد انه اذا كان قضى بعلم
يجوز له الرجوع كان يعترف عنده شخص لاخر بحق ثم غاب ثم جاء اثنان
تداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا بانه المعترف ثم تبين له انه غيره فانه ينبغي
له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويؤيده ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة

ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاه قوله بخلاف ما اذا تبدل رأى
المجتهد فانه لا يرجع عن قضا بل يقضى في المستقبل برايه الثاني وفي
الخلاصة نقلاً عن الاقضية اذا قضى القاضي في حادثة ثم ظهر له راى
بخلافه قال محمد ينقض قضاه وقال ابو يوسف لا ينقض انتهى فعلم منه
ان ما ذكره المص على قول محمد قوله الثالثة اذا قضى في مجتهد فيه مخالف
لمذهبه فله نقضه دون غيره يعني اذا لم يكن القاضي مجتهداً فيه على خلاف
مذهبه وله نقضه لكونه خلاف معتقده دون غيره لكونه في مجتهد فيه
هكذا روى عن محمد وروى عن ابي يوسف ما ليس لغيره نقضه ليس
له نقضه ايضا توضيحه انهم قالوا اذا حكم القاضي المقلد بخلاف مذهبه
ان كان ذاكرا مذهبه حال حكمه لا ينفذ حكمه بلا خلاف بين اصحابنا على ما ذكره
في خزانة الاكمل عن شرح الجامع الكبير وعلله في البدايع بانه قضى بما هو
باطل في اعتقاده فلا ينفذ وان كان ناسيا مذهبه فقضى بحجة على ظن انه
مذهبه ثم تبين انه مذهب خصمه ففي البدايع نقلا عن شرح الطحاوي ان
له ان يبطله لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين
انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه هكذا ذكره
ولم يذكر فيه خلافا وفي باب القضا قال انه يصح عنده لا عندهما فتكون المسئلة
على رواية باب القضا خلافية بين ابي حنيفة وصاحبيه هذا اذا كان القاضي
مقلدا واذا كان مجتهدا فقضى في حادثة براى غيره وله راى فيها وهو
يعلم رايه ففي نفاذ قضائه اختلاف قال ابو حنيفة ينفذ وقالا صاحباه
لا ينفذ وفي العمادية والصحيح قول ابي حنيفة وكذا اذا نسي رايه فيها وقضى
براى غيره ثم تذكر رايه ينفذ عند ابي حنيفة لا عندهما وان لم يكن
له راى في تلك الحادثة فقضى بفتوى المفتي ثم حدث له راى فيها نفذ قضاؤه
ولا ينقضه ويعمل برايه الحادث في المستقبل على قول محمد وقال ابو يوسف
له نقضه ولو كان له راى وقضى برايه ثم حدث له راى اخر لا ينقض قضاه
بالاتفاق ويعمل برايه الثاني في المستقبل لان رايه الثاني ينسخ الاول والمنسوخ
لا يعمل به في المستقبل بل يعمل بالناسخ قوله امر القاضي حكم كقوله سلم المسئلة
خلافية كما ذكرها في اول العمادية حيث قال نقلا عن العدة اذا قال القاضي بعد
الشهادة ولطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى لا يكون هذا حكما منه وهكذا ذكر
المسئلة في الباب الاول من فتاوى رشيد وقيل وقيل انه يكون حكما لان
امر القاضي الزام وحكم ونص في الذخيرة على ان امر القاضي بان مدعى ده لا يكون حكما
وينبغي ان يقول الحكم كردم بان محدود اين مدعى هكذا ذكره ثم قال ويدل
على صحة هذا ما ذكره المرغيناني انه اذا وقف وقفا على الفقراء واحتاج بعض
قرابته فرفع الامر الى القاضي حتى يعطي لهم من هذا الوقف شيئا فاعطاهم شيئا

بل كان مقلدا لمجتهد فقضى بمذهبه

لا يكون قضا فانه قال فيها لو قال القاضي للمدعى عليه ابرئ محدود

لا يكون

لا يكون هذا قضا من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع
في المستقبل كان له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة واما اذا
قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته ينفذ حكمه انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص
مبني على القول الضعيف وان استثناء تلك المسئلة عن قوله امر القاضي
حكم غير مستقيم وانما يستقيم استثناؤها عن قوله الاتي فعل القاضي حكم
كما فعله كذلك فيما بعد نعم يستقيم ذلك انه لو قال في العمادية فامر القاضي
بالاعطاء بدل قوله فاعطى لهم تامل قوله والامر بحبسه قلت وكذا
حبسه قضاء كما في قضا القنية قال الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضا
منه وكذا امر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق قوله فمذكور في جامع
الفصولين نص عبارته هكذا من لم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه
اذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه ص عدم جواز
بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد واما على قول ابي حنيفة
ان يجوز مني ذكر في موضع منه ان بيع القاضي مال اليتيم لنفسه كشراء
الوصي لنفسه حتى لو دفع الى قاض اخر نظر فيه لو خيرا لليتيم اجازه والا فلا
ح لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه ث انما القاضي انما تعتبر ولايته
في حق ما بين الناس واما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره اذا اتهم فيه
وفي حق اولاده سواء واذا لم يملك البيع لاولاده فلا يملك لنفسه ايضا
ايضاح وكذا تزويج اليتيمة من نفسه او من ابنه لا يجوز بخلاف ما شراه
من وصيه او باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا
القاضي ب جاز بيع القاضي مال احد اليتيمين من الاخر لا بيع الوصي بالاجماع
انتهى فعلم منه ان فعل القاضي حكم قيل لا بد لصحة الحكم من الدعوى الصحيحة
اجيب بان هذا الشرط في الحكم القولي لا في الحكم الفعلي كما سيصرح به المص
ايضا قوله لغرمائه اشارة الى ان الدين مقدم على الوصية قوله ثم ظهر مال اخر
اي يكفي الدين والا فيقدر الكفاية والباقي وصية قوله بخلاف الوارث اذا باع
الثلثين اه صورته مريض وقف داره في مرضه ولم يترك شيئا غيرها ولم تجز
الورثة وباعوا ثلثا الدار ثم ظهر للميت مال اخر مقدار ثلثي الدار لم يبطل
البيع حتى ملك المشتري تلك الدار بل تغرم الورثة قيمة ثلثي الدار ويشترى بتلك
القيمة ارض توقف على ذلك الوجه احاله الى الظهيرية وصرح به ايضا في
كتاب وقف المريض من العمادية والفصولين قال لو وقف داره في مرضه جاز
في الثلث ولو لم يخرج منه واجازه الورثة جاز ايضا ولو لم يجيزوا بطل
فيما زاد على الثلث ولو اجاز بعضهم دون بعضهم جاز بقدر ما اجيز وبطل
الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل ومن لم يجزه
لو باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال اخر لا يبطل البيع ويؤخذ قيمة ذلك و

فيتبين

ويشتري بها ارض توقف على ذلك الوجه انتهى فقد صرحا بعدم بطلان البيع في صورة بيع الوارث كما لا يبطل بيع القاضي فلا بد من بيان الفرق بين لزوم الشراء بالثمن في بيع القاضي وبين لزوم الشراء بالقيمة في بيع الوارث قوله الا في مسئلة الظاهر انه استثناء من قوله فعل القاضي حكم فليس له ان يزوج اه لا من قوله لان فعل القاضي حكم الذي ذكره نقلا عن الظهيرية وان كان قريبا تامل قوله مما اذا اعطى فقيرا اي اعطى القاضي قوله كما في جامع الفصولين ذكره في الفصل الاول راقما الى شروط المرغيناني وقد نقلناه من قبل بتمامه ثم قال فدل هنا على ان فعل القاضي ليس بحكم قوله فزوجها القاضي رجلا كان وكيلا اي كان القاضي وكيلا لتزويج الصغيرة من قبله لان توكيله له صحيح والتوكيل ليس بحكم قوله وسعهما ان يشهد عليه اي على المقر وذلك لتعلق حق المقر له بالمقر به فلا يعمل نهي المقر في المسئلة المذكورة في نوع متى تحمل الشهادة من الفصل الاول من شهادات البزازية حيث قال سمع الاقرار بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب ولم يقل له اشهد على بما اقررت ثم قال لو توسط بين رجلين فقالا لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارا واقرار احدهما لرجل بشيء او قال احدهما للاخر بقي لك على كذا له ان يشهد بما سمع كما سمع قوله الا اذا قال له المقر له لا تشهد عليه لانه رضي باسقاط حقه قوله يحلف القاضي غريم الميت بان الدين وجب لك على الميت وما ابرأته منه اي يحلفه بلا طلب من وصي الميت والوارث كما صرح به في الفصل الثاني من قضاء البزازية حيث قال اجمعوا على ان من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك شيئا منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن فعلم منه ان القاضي يحلفه بلا طلب وهل له ان يحلفه بلا طلب التحليف في غير هذا الموضع قلت نعم قد ذكر البزازية قبيل هذه المسئلة ان له التحليف بلا طلب في اربع مواضع حيث قال الامام الثاني يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب يحلف بالله ما طلقك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وعندهما لا يحلف في الكل بلا طلب قوله انما يجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر قال في فصل دعوى الدور من دعوى قاضيخان اختلفوا في القضاء على المسخر قال بعضهم ينفذ وقال بعضهم انما ينفذ اذا لم يعلم القاضي انه مسخرا ما اذا علم انه مسخر لا ينفذ وعليه الاعتماد وقال بعضهم لا ينفذ مطلقا وفي الفصل الخامس من العمادية اذا ادعى نسبا على اخر والقاضي يعلم انه مسخر

لا شيء عليه

لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم القاضي عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل رجلا عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر لكن عندنا هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا يجوز وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر جائز وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا انتهى ما في العمادية وفي الصغرى الفتوى على نفاذ قضائه لو قضى وفي الخلاصة لو قضى ينفذ بالاجماع قوله اثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم اي اثبات الوكيل عند القاضي وكالته بلا خصم جائز ان عرف القاضي اسم الموكل ونسبه وذلك بان وكل رجل رجلا بطلب كل حق له قبل فلان وخصومته عند القاضي فانه يقبل منه وان لم يكن معه خصم ان عرفه القاضي باسمه ونسبه وان لم يعرفه لا يقبل منه حتى لو غاب الموكل بعد هذا واحضر الوكيل رجلا واراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك ما لم تقم البينة ان الذي سماه ونسبه قد وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه القاضي عسى يجيء رجل الى القاضي ويسمي باسم غيره وينسب نفسه نسبته فيوكل عند القاضي ويغيب فيجيء الوكيل ويأخذ غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم الوكالة هذه ولم يكن للموكل عليه حق قط فلو ان القاضي لم يعرف الموكل باسمه ونسبه فغاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه مال واقام البينة ان الذي وكله فلان ابن فلان قبلت بينته ويكفيه اقامة البينة على ان الموكل فلان ابن فلان وانما لا تقبل بدون هذا لان القاضي انما يقضي للموكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه ولم يذكره فلو قضى يكون قضاء للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند القاضي وقت التوكيل فان احضر خصما فقال وكلت هذا الرجل ليخاصم عني مع هذا الرجل ومع كل من لي عليه حق بالكوفة فان القاضي يقبل التوكيل ويجعله خصما وان لم يعرف الموكل باسمه ونسبه كذا في الفصل السابع من دعوى الخلاصة بعبارته ثم قال نقلا عن الاقضية البينة على الوكالة انما تقبل على خصم جاحد عندنا فلو قضى القاضي بثبوت الوكالة من غير خصم جاز بناء على ان القاضي

اذا قضى على الغائب ينفذ قلت اثبات الوصاية مثل اثبات التوكيل كما ذكره
في سابع دعوى البزازية حيث قال ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي انه
وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعي
بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه
وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا تقبل بلا خصم
حاضر عندنا قوله لا ينعزل القاضي بالردة والفسق وفي الخلاصة اختلفت
الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل
بالفسق انما يستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متى
جار ينعزل وعن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او
ابصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه او ردته او عماه لم يصح وهذا دليل
على انه لم ينعزل بفسقه سواء كان فاسقا حين قلده او كان عدلا ثم فسق
وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي
ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج
الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى ومنه علم ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح
قضاؤه حال كفره وبه صرح في البزازية حيث قال نقلا عن الاجناس
قلد الكافر القضاء ثم اسلم فهو على القضاء ولا يحتاج الى التجديد ثانيا
وفي الفصولين عدالة القاضي ليس بشرط حتى يصلح الفاسق ان يكون قاضيا
والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وقيل شرط الصحة ولو قلد
وهو عدل ثم فسق لا ينعزل ويستحق العزل وبه اخذ عامة المشايخ
ثم قال راقما الى الخلاصة انه ينعزل بالردة ويمكن التوفيق بين الروايتين
بان مراد من قال انه ينعزل بالردة ونحوها عدم نفاذ حكمه حال الردة
ومراد من قال لا ينعزل انه لا يخرج عن اصل التولية والتقليد حتى
لو عاد مسلما لم يحتج الى تجديد العقد قوله طلب من القاضي كتاب حجة الابراء
في غيبة خصمه قيل صورته ادعى المطلوب ان الطالب قد ابرأني عن
كل قليل وكثير او قال قضيت الدين الذي له علي واقام على ذلك بينة وقال
للقاضي اني اريد ان اقدم البلدة التي هو فيها واخاف ان يأخذني بالمال
ويجحد الابراء او الاستيفاء وشهودي هنا فاسمع من شهودي هنا
فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي ذلك البلد فانه لا يسمع من شهوده
ولا يكتب له في ذلك على قول ابي يوسف ويكتب على قول محمد واجمعوا
انه لو قال لحجز الاستيفاء او الابراء مرة فانا اخاف ان يخاصمني مرة اخرى
فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي ذلك البلد انه يكتب انتهى وهكذا
في الفصل السادس من قضاء الخلاصة وصورة طلب حجة الطلاق
هكذا امرأة ادعت الطلاق عند القاضي على زوجها الغائب وطلب

منه الحجة

منه الحجة هل يكتب فعند ابي يوسف لا يكتب وعند محمد يكتب كذا في
الخلاصة ومنه علم ما في كلام المص من الخلل قوله قال القاضي قضيت بكذا
عليك اه قال الوجه ذلك ان قول القاضي فيما اخبره بمنزلة شهادة شاهدين
كما لو قال ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجموه ثبت بمجرد قوله عند الامام
وابي يوسف وقال محمد لا يصدق القاضي في قوله الا بحجة يقضي بها قيل هذا
اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة في القرن الثالث الذي شهد رسول
الله عليه السلام بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح ومحمد في القرن
الرابع الذي ظهر فيه الفساد بين القضاة فلا يقبل قولهم بلا حجة ومنهم
من جعل الخلاف برهانا وجه محمد يقول قول الواحد غير معصوم عن الكذب
وقال القاضي نائب الرسول عليه السلام فيقبل قوله كالمنوب قوله
ارسال القاضي مبتدا خبره ساقط من القلم اي جائز وهذا لان حذف الخبر
في مقام الالتباس لا يجوز قوله لا يمين على الصبي في الدعاوى ولو كان محجورا
لا بحضرة اه علله في احكام الصبيان من الفن الثالث بانه لو حلف فنكل
لا يقضى عليه بالنكول فلا فائدة في التحليف وفصله في قاضيخان حيث قال
في باب دعوى الحائط رجل ادعى على صبي ماذون مالا فانكر اختلفوا فيه
قال بعضهم لا يحلف لانه لا حنث عليه وانما يلزمه المال بالبينة
او بالاقرار وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف في قول علمائنا قال وبه نأخذ
لان الماذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه
في التجارات ولهذا يصح اقراره وفي بعض الروايات لا يحلف الصبي قالوا
يجوز ان تكون المسألة على الاختلاف على قول ابي حنيفة لا يحلف لانه لا فائدة
في التحليف النكول وعنده النكول بذل والصبي لا يملك البذل وعند
صاحبيه يحلف لان النكول اقرار وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب
وهو من اهل الاقرار صح
الاقرار انه يحلف عند الكل انتهى ما في قاضيخان وفي العمدة لا يحلف الصبي
الماذون حتى يدرك ورجح في البزازية قول ابي الليث حيث قال في السابع
من كتاب القضاء الصبي الماذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي
الماذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا بالاقرار وبينة وعلماؤنا
على انه يحلف وبه نأخذ ويجوز ان يكون على الاختلاف الذي ان النكول بذل
او اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر اشار رحمه الله الى ان احضار
الصبي في الدعاوى ليس بشرط وفيه تفصيل مذكور في الفتاوى وفي
الفصل الثالث من العمادية نقلا عن المحيط لو ادعى على صبي محجور عليه
شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي سواء كان المدعى دينا او عينا
وجب بمباشرة هذا الصبي او لا بمباشرته وذكر الناطفي ان وجب الدين
بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته

كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي وذكر الخصاف لو ادعى على
صبي محجور عليه مالا بالاستهلاك او بالغصب فان قال المدعي لي بينة
حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لان الصبي مؤاخذ بافعاله
والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم
الصغير شيء يؤدي عنه ابوه او وصيه من ماله وان لم يكن له اب ولا وصي
وطلب المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن
يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة
الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعا عليه
والصحيح لا يشترط حضرة الاطفال الرضيع عند الدعاوى وذكر رشيد
لا يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما
بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته واما عند الدعاوى فالمختار
اشتراط حضرته هذه الجملة في العمادية وهل يشترط حضرة الصغير فيما
اذا ادعى وصيه لاجله ففي السابع من قضاء الخلاصة والبزازية لو ادعى
الوصي لاجل الصبي قال ظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له
بينة لا يشترط حضرته قوله ويحلف للعبد ولو محجورا وقال في السابع من
قضاء الخلاصة والبزازية بعد [illegible] ان حكما ان المكاتب والعبد المأذون
بالتجارة يحلفان العبد المحجور كالمأذون في انه يحلف عند الدعوى وبعد ذلك
ان كان الدين ولحقا غليه بسبب الاستهلاك يباع فيه وان ادعى عليه
دين لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين الكفالة او النكاح بغير اذن المولى
يستحلف ايضا ان حلف برئ وان نكل او اقر ثبت وصبر حتى يعتق انتهى وهل
يشترط حضرة المولى عند بيع العبد بسبب دين الاستهلاك ففي العمادية العبد
المأذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد
الا بحضرة المولى وفرق بين رقبة العبد وبين كسبه يباع وان لم يكن المولى
حاضرا وهل تقبل البينة عليه بدون حضرة المولى او شرط حضرته ففي
العمادية ايضا اذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب غصبه او بوديعة
استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا
عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما
ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان المأذون محجورا والباقي بحاله
لا تقبل على المولى بل تقبل على العبد حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد بل
يؤاخذ العبد به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى استهلاك
مال او غصب مال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة
او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على
المولى وتسمع على العبد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع على

المولى

المولى وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سواء كان حاضرا
او غائبا قوله الاصح انه لا يحلف اي ان من انكر الدين المؤجل لا يحلف قبل
حلول الاجل او ليس للمدعي حق المطالبة قبل حلول الاجل حتى يحلف قوله
الا بشاهدين قد تقدم باوراق نقلا عن القنية ان قول امين القاضي
وحده يقبل فيما اخبر القاضي بشهادة شهود على عين تعذر حضورها
فلا بد من بيان الفرق بينهما قوله القضاء يتخصص بالمكان والزمان قد تقدم
هذه المسألة من قبل ايضا قوله فيما اذا كان العقار لا في ولايته العقار
في اللغة الارض والشجر والمتاع كما في الصحاح وقال في المصباح كل
ملك ثابت له اصل كالدار والنخل عقار وقال بعضهم ربما اطلق
العقار على المتاع انتهى وفي الشريعة العرصة مبنية او لا وما
في العمادية ان العرصة المبنية لا يخلو عن شيء فان البناء ليس من العقار
في شيء كما لا يخفى على المتتبع كذا في اخر تعقبات القهستاني ومنه علم ان ما هو
مبني على الاراضي الاميرية من الدور والدكاكين باذن صاحب الارض بدون
تمليك الارض لا يكون من العقارات بل من المنقولات وبه افتيت فليحفظ
هنا والحاصل ان العقار هو العرصة المملوكة مبنية او لا وما عداها
من المنقولات قوله وصحح في الخلاصة الصحة حيث قال في الفصل الرابع
من القضاء الصحيح ان ولاية القاضي في المحدود تصح وان لم يكن المحدود
في ولايته فيقضي القاضي ويكتب الى القاضي الذي هو في ولايته ان
يسلمه اليه انتهى وهكذا ذكره في الفصولين ايضا رامزا الى فتاوى
رشيد قوله والخلاف انما هو في العقار وفي الفصل الرابع من قضاء الخلاصة
قاضيان في مصر واحد كل واحد منهما في نصف المصر ولرجل من محلة
هذا القاضي على رجل من محلة قاض اخر دعوى عند ابي يوسف يعتبر حال
المدعي ويحضر خصمه الى القاضي الذي في محلة المدعي وعند محمد العبرة
للمدعى عليه وهو الصحيح فان الخصم غريبا من اهل ولاية اخرى عند قاضي
اهل هذه البلدة قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما
لهذا القاضي حتى لو كان الدعوى في دين له اي في عين منقول يصح قضاؤه
بينهما ولو كانت الدعوى في عقار موضعه في ولاية الاخر ليس للقاضي
ان يقضي على المدعى عليه بقصر يده عنه ويسلمه الى المدعي لانه لا ولاية له
على هذا بخلاف الدين والعين الحاضر لان ولايته ثابت على ذلك تم قوله
والصحيح انه ولايته في المحدود يصح كما ذكرناه انفا قوله لا يصح الاشهاد مطلب في شهادة الحسبة
حتى لو شهدوا على قضائه لا يقبل بخلاف ما لو خرج الحاكم عن المحكمة ثم
اشهد على قضائه يصح اشهاده كما في شهادات القنية لانه اشهده في
زمان ولايته قوله تقبل الشهادة حسبة اه قد تقدم هذه المسائل من

قبل هاوراق وشرحته ثم فلنرده تفصيلاً اما طلاق المراة ففي العمادية
والفصولين الشهادة على طلاق المراة تقبل من غير دعوى حسبة لانها
قامت على تحريم الفرج ولهذا قال في دعوى النكاح من دعوى البزازية
الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت
على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب انها تقبل ان
صلحها لو اقعات الصحيح عدم القبول للتناقض في الدعوى والبينة تترتب
على الدعوى قال والصحيح القبول لان التناقض وان ابطل الدعوى لكن
البينة لا تبطل لانها قامت على تحريم الفرج فتقبل بلا دعوى انتهى واختلفوا
في اشتراط حضور المراة عند الشهادة قال بعضهم لا يشترط حضورها
بل يشترط حضور الزوج المطلق ليشير اليه في الشهادة وقال بعضهم
يشترط حضور المراة ايضا ليشير اليها في الشهادة واما عتق الامة ففي
الكتابين المذكورين ايضا الشهادة على عتق الامة تقبل بلا دعوى
حسبة لانها قامت على تحريم الفرج ولا يشترط حضور الامة بل يشترط
حضور المولى ليشير اليه عند الشهادة واما الوقف ففيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم لا تقبل بدون الدعوى لان اقامة البينة لا تصح
الا بعد دعوى صحيحة وقال بعضهم تقبل بدون الدعوى وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه
الدعوى ولهذا قال الامام قاضيخان رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان
وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان
التحليف يعتمد على الدعوى الصحيحة ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان
اقام البينة اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل للتناقض وقال بعضهم
تقبل لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الوقف وعلى قول ابي جعفر
لا يشترط لقبول البينة على الوقف صحة الدعوى لان الوقف
حق الله تعالى كالشهادة على الطلاق الا انه اذا كان هناك موقوف عليه
مخصوص ولم يدعي لا يعطى له شيء من الغلة ويصرف جميع الغلة الى
الفقراء قيل وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على
قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل بدون الدعوى
انتهى اقول لا بد من هذا التفصيل لان الاصل هنا ان كل ما هو حق العبد لا بد
فيه من تقديم الدعوى بخلاف ما اذا كان على الفقراء او المسجد لانه حق
الله تعالى فلا يشترط فيه تقديم الدعوى اما هلال رمضان وغيره ففي شرح المنظومة
الشهادة على رؤية الهلال سواء كان رمضان او غيره مما فيه الحق لله
خالصا تقبل فيها الشهادة من غير دعوى وفي اول كتاب الصوم من قاضيخان

واما الدعوى

واما الدعوى ينبغي ان لا يشترط في هلال رمضان كما لا يشترط في عتق
الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف ومحمد وفي
الوقف على قول ابي جعفر انتهى وفي العمادية الشهادة القائمة على هلال
رمضان يقبل بدون الدعوى عندهما وعند ابي حنيفة ينبغي ان تشترط الدعوى
اما في هلال الفطر والاضحى ففي فتاوى رشيد لا تقبل الشهادة في عيد
الفطر بدون الدعوى وفي عيد الاضحى اختلاف المشايخ لانه اجتمع
فيه حق الله وحق العبد فبعضهم قاسوه على هلال رمضان وبعضهم
على هلال الفطر وفي صوم قاضيخان وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يشترط
الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده واما
هلال ذي الحجة ذكر الحاكم الشهيد ان هلال الاضحى كهلال الفطر وعن
ابي حنيفة في النوادر الشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هلال
رمضان وفي ظاهر الرواية هو كهلال الفطر لان منفعة الناس وهو
التوسع بلحوم الاضحى انتهى والمص استثنى هلال الاضحى والفطر وعطف
رمضان على رمضان وذلك كرجب وشعبان وغيرهما اذا قصد باثباته
امر ديني خالصا لله تعالى كان يتم رمضان هلال رمضان فيحتاج الى
اثبات اول شعبان فلو عما يحتاج الى هلال رجب وهكذا واما الحدود
الخالصة لله تعالى فظاهر لما فيها من حق الله تعالى خالصا واما النسب
فقد اختلفوا فيه قال بعضهم الشهادة عليه تقبل بلا دعوى ولا خصم
حاضر لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج والابوة والامومة
وقيل لا تقبل بلا دعوى وقيل القبول قولهما وعدم القبول قول ابي حنيفة
واما تدبير الامة فكعتقها كما تقدم اما حرمة المصاهرة والايلاء
والظهار ففي الفصولين والعمادي الشهادة على هذه الثلاثة تقبل بلا
دعوى بشرط ان يكون المشهود عليه حاضرا وقيل لا تقبل بدون الدعوى
في الايلاء والظهار واما الخلع ففي شرح المنظومة الشهادة عليه بلا دعوى
مقبولة بالاتفاق واما عتق العبد فقد ذكر في العمادي والفصولين الخلاف
بين ابي حنيفة وبين صاحبيه مثل ما ذكره المص ثم نقلا عن فتاوى
رشيد ان خلاف ابي حنيفة مع صاحبيه في الشهادة القائمة على عتق
العبد الحاصل من جهة المولى اما لا خلاف في انهم لو شهدوا انه حر
الاصل تقبل بدون الدعوى لان الشهادة على حرية الاصل شهادة
على حرية امه والشهادة على حرية امه شهادة على تحريم الفرج فتقبل
بلا دعوى وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير ان الصحيح ان
دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل وفي عتق العارض
فقول المص والمعتمد لا ان اراد به انه لا يشترط الدعوى فهو خلاف الصحيح

المحيط وان اراد به انه لا تقبل الشهادة بدون الدعوى فهو على ما نصحح قوله
المشهود عليه شيء ان كان حاضرا كفت الاشارة اليه وان كان غائبا او ميتا قلت
وكذا ميتا كما صرح به في الفصولين حيث قال في فصل الدعوى التاسع لو كانت
الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى الخصمين
والى المشهود به ولو كانت على غائب او ميت فسماه ونسبه الى ابيه فقط
لا تقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا
ان كانت صناعته يعرف بها لا محالة فح يكفي ولو ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي ولو كان
مثله اخر لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يحصل به التمييز كذا في ادب القاضي
وفي المبسوط لو كان المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه يشار
اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه فذكر جده اولى واما الغائب فلا بد من ذكر
جده عند ابي حنيفة وهو الصحيح وكذا في التحديد لا بد من ذكر جد صاحب
الحد وكذا في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد والفتوى على قول ابي حنيفة
كذا في محاضر فتاوى رشيد الدين وفي نقض الشروط لو ذكر اسمه واسم ابيه
وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء
فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
اقول الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل
به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وحده ينبغي ان يكفي ذكر لقبه وحده
قال وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر الجد نفذ لانه
مجتهد فيه وذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو حصل
التعريف باسم واسم ابيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر ابيه
وجده لا يكفي به ولو كان يعرف باسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب و
لو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشاركه في المصر عشرة في ذلك الاسم والنسب
كما في احمد بن محمد بن عمر فهنا لا يقع التعريف وفي الهداية ذكر القبيلة
والفخذ كذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى
ينسبه الى الفخذ الخاصة هذه الجملة في الفصولين وهكذا في العمادية ايضا
ثم قال والحاصل ان المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باي شيء
كان فعلم منه ان النسبة الى الفخذ جائز لان الفخذ هو اخر القبائل الست على
ما صرح به في الصحاح وفسره في الهداية بالقبيلة الخاصة فتكون النسبة
خاصة حتى لو نسبه الى اعلى الافخاذ لا يجوز كما صرح به في البزازية حيث قال
او ان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وهكذا
في الخلاصة ايضا فلا بد ان يحمل الفخذ في كلام المص على الفخذ الاعلى
الادنى والا فلا يستقيم على اطلاقه وكذا لا بد ان يحمل الاب في كلام المص وغيره

على الاب

على الاب الملتقى وان يحمل الجد على الاب الملتقى في دعوى النسب والارث
وهو المراد بالجد الاعلى في كلامهم والذي وقع فيه فتوى مشايخ الاسلام
اليوم لزوم ذكر الجد الاعلى في اثبات النسب والارث وبه افتيت مرارا
والدليل عليه قولهم وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر
اسم الجد نفذ انتهى اذ لا خلاف في لزوم ذكر اسم الاب الملتقى وانما الخلاف
في ذكر اسم اب الاب الملتقى ثم لا يخفى عليك ان هذا كله في كتاب القاضي
الى القاضي والا فالشهادة على الغائب لا تجوز كالدعوى عليه ولهذا
ذكره في الخلاصة والبزازية في فصل كتاب القاضي الى القاضي وقال في
الخلاصة نقلا عن الاقضية رجل ادعى دينا على غائب واقام البينة وطلب
واراد ان يأخذ الكتاب ان كان المدعي والمدعى عليه والمدعى به معلوما تقبل
لانه اذا كان حاضرا فالمعرفة بالاشارة وههنا ليس بحاضر فيكون بالاسم
والنسب الى اخر ما ذكره فعلم منه ان هذا في كتاب القاضي الى القاضي قوله
الا ان يكون مشهورا اي بالحرفة والاسم قوله ويكفي النسبة الى الزوج اي
نسبة المرأة الى زوجها لا الى جدها بان يقول زوجة فلان يكفي
قوله ولا بد من بيان حليتها وفي المصباح الحلية بالكسر الصفة قوله
ويكفي في العبد اسمه واسم مولاه وابو مولاه هكذا ذكره شيخ الاسلام
وبه يفتى لحصول المعرفة بذكر هذه الثلاثة وذكر السرخسي انه لا يكفي
وان ذكر اسم العبد والمولى دون اب المولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة
لا يكفي على ما ذكر السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لانه وجد
ذكر ثلاثة اشياء ذكره في البزازية قال في دعوى جواهر الفتاوى ونقول
روزبه عبد الله الهندي لا يقع التعريف ويجب ان يقول عبد فلان او مولى
فلان والمعتق يعرف بمولاه فان كان مولاه معتقا فلا بد من ان يقال انه
مولى فلان فان كان المولى الثالث معتقا ايضا ولم ينسبه الى معتقه
فلا بأس به لان المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار
عليه كذا في التاسع من الفصولين قوله الكل من البزازية اي كل ما ذكره
من قوله المشهود عليه الى هنا مذكور فيها في الفصل السادس من القضا
قال فيه ايضا كتب الكاتب بحضرة امرأة واراد ذكر حليتها ترك موضع
الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية او يملي على الكاتب لانه
ان كتب الكاتب حلاها لا يجد القاضي بدا من النظر اليها فيكون فيه نظر
رجلين وفيما ذكرنا يكون نظر رجل واحد فكان اولى ويشترط رؤية
وجهها في التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة
بنت فلان اطلاق الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة
بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى

قوله حلاها بالقصر جمع حلية بضم الحاء وكسرها كذا في المصباح ومنه علم
وجه تقييد النظر بالقاضي فلا وجه لما قيل ان تقييده بالقاضي وحصره عليه
غير صحيح ثم اعلم انه رحمه الله لم يذكر ان العدلين هل يلزمهما ان يشهدا الشاهدين
على شهادتهما ام لا يلزم بل يكفي مجرد اخبارهما قلنا الذي ذكر في العمادي والفصولين
يلزمهما الاشهاد حيث قال في الفصل التاسع نقلا عن المحيط و قاضي ظهير
اذا اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان فذاك يكفي للشهادة
على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي
بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى
فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما
كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم
والنسب ويشهد باصل الحق اصالة فيجوز ذلك بلا خلاف وهل تصح الشهادة
على اسم رجل رجل ونسبه بتعريف ذلك الرجل اسمه ونسبه للشاهد ففي
الكتابين انها لا تصح حيث قال لو قال رجل اسمي واسم ابي وجدي كذا وسمع
آخر ذلك لا يصير شاهدا بهذا القدر ولو اخبره اثنان حل له ان يشهد
على اسمه ونسبه وكذا الجواب في كل موضع حل له الشهادة بالتسامع وهل
يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها او عليها ففي الكتابين المذكورين ايضا
انه يصح سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها ويصح فيما
عليها واختار النسفي الاول معللا بان هذا خبر لا شهادة ولهذا لم يشترط
لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يثق به وذكر في فتاوى رشيد ان
تعريف الاب والابن والزوج يجوز وهل تصح الشهادة على المرأة المتنقبة
بعض مشايخنا قالوا تصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار
امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز
ان يشهد عليها اطلق الجواب وقال ابو الليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا
رأى شخصها حال اقرارها فح يجوز ان يشهد على اقرارها يشترط رؤية
شخصها لا رؤية وجهها ولو حسرت النقاب عن وجهها وقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير
اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها ثم الخلاف
المذكور بينه وبين صاحبيه في التعريف بلفظ الاخبار واما لو عرفها
رجلان بلفظ الشهادة بان قالا نشهد انها فلانة بنت فلان حل له الشهادة
وفاقا لان في لفظ الشهادة من التاكيد ما ليس في لفظ الخبر كذا في الفصولين
وهل يكفي تعريف الواحد ام لا بد من عدلين ففي الفصولين ايضا ان
الواحد لا يكفي في التعريف للشاهد كما لا يكفي للشهادة بل لا بد من

عدلين

من العدلين قوله لا اعتبار بالشاهد الواحد الا اذا اقامه واراد ان يكتب
يعني اذا كان لرجل على آخر دين في بلدة اخرى وله شاهد واحد في بلدته والآخر
في بلدة المدعى عليه واذا اراد ان ينقل شهادة ذلك الواحد من بلدة ويدعي على
ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة جاز ذلك قوله قال سمعت شيخ الاسلام
القاضي علاء الدين المروزي قال في القنية بعد نقل هذه المسئلة عن شيخ
الاسلام بعلامة نجم باع محدود العشرة وكتب الصك واشهد على نفسه
بقبض الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام بينة
يسمع قال استاذنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام المروزي من الضرورة
الى الاقرار المذكور وجها لكن الوجه الصحيح انه وان كان تناقضا الا انه
لما ادعى اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة
والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشتري ببقاء شيء من
الثمن يسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعا لان التناقض مرتفع
بتصديق الخصم بخلاف ما لو ادعى بقاء شيء من الثمن حيث لا يسمع لعدم
التصديق فيه من الخصم قوله الدينار بخمسة دوانق نصب على البدلية
قوله لان رده لحق الشرع يعني لا دخل للعبد فيه فلا تأثير لابرائه عما لا دخل
له فيه قوله وقال به اجابه اي قال ركن الدين قوله قال رضي الله عنه فقرب
من ظني اي قال الاستاد قوله كذلك اي مثل ما كتبه ركن الدين قوله لان رد
ضمانه حق العبد لا لحق الشرع فاذا استهلكه تقرر في ذمته رد ضمانه حقا
للعبد فصح الابراء عن حقه كما اجاب علاء الائمة قوله وقد افتيت اخذا من الاولى
اي من المسئلة الاولى من القنية التي نقلها عن شيخ الاسلام علاء الدين
المروزي قوله ان البعض اي بعض ما في هذا الصك الذي اقر به قوله للقاضي
متعلق بكل من الفعلين الثبوت والاحصاء قوله نظر الثاني اي القاضي
الثاني قوله حرمة احداث تقرير فراش للمسجد اذ لا مصلحة في تقريره بمال
الوقف لامكان فراش المسجد بالاجرة قوله لانه لا يضمن في الاقراض باذن
القاضي بخلاف ما لو اقرضه بغير اذن القاضي فانه يضمنه اذ ليس له
ولاية الاقراض من مال الوقف اذ لا يقدر ان يجبر على تحصيل ما اقرضه
بخلاف القاضي فانه يقدر على الجبر قوله ان المحضر مسخ قد تقدم من قبل
تفسير المسخ وبيان الاختلاف في اقامة البينة عليه فليراجع قوله ولا
يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر اي ان لم يعرف القاضي
الموكل والموصي باسمه ونسبه والا فيجوز كما تقدم مصرحا قبل هذا
بورقتين والمسئلة مذكورة ايضا في السابع من دعوى البزازية حيث
قال ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة
فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعي بالدين على الغائب

مطلب اقر ثم ادعى ان بعضه ربوا

ضمانه لان رد صح

لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر
المدعي بالوصاية فالبرهان عليها لا تقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم القاضي
بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال انا فلان بن فلان الفلاني
وكلت هذا بطلب مالي على فلان او بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا
وقال انا وكيل فلان المذكور في قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه
ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف الموكل لا بد ان برهن الوكيل
على ان الموكل المذكور اسما ونسبا وكله بذلك الى اخر ما ذكره وهكذا في الخلاصة
وقد ذكرنا في ما سبق مفصلا والحاصل انه لا بد في اثبات الوكالة من خصم
يدعي عليه حقا من قبل الموكل من المال وغيره وكذا الوصاية ولا يثبت
بدون حضور المدعى عليه قوله فالاولى اولى لانها تثبت الميراث والبينة تشرع للاثبات
وهذا اختيار الفضلي وقال السغدي بينة الطلاق اولى كما صرح به في
الثامن من شهادات البزازية حيث قال ادعت امرأة ان زوجها طلقها
في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق
كان في الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا او لم يوقتا واحدا فبينة الورثة اولى
شهدا ان فلانا مات وكانت هي زوجته واخران انه كان طلقها قبل
الموت قال الفضلي بينة الزوجة اولى ويجعل كانه طلق ثم تزوجها وقال
وقال السغدي بينة الطلاق اولى لان الطلاق يكون بعد النكاح
وقيل ان كانت ورثتها او هي تدعي عقدين فالقول ما قاله الفضلي
وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدي قوله فالميراث بينهما
قيل ينبغي تقييده بما اذا لم يؤرخا او احد التاريخين سابق اذ الظاهر
ترجيح السابق انتهى اقول لا حاجة الى هذا التقييد لانفهامه من قوله
الآتي واي بينة سبقت وقضي بها لم تقبل على ان البينة السابقة بعد
القضاء بها يجب ترجيحه فقوله اذ الظاهر ترجيح السابق ليس
بسديد قوله سئل الشهود بالبيع عن الثمن اقول الفرق بينه وبين مسئلة
النكاح لا يصح بدون الثمن والنكاح يصح بدون المهر سكوتا ونفيا
فكان الجهالة في مسئلة البيع في المشهود به وفي مسئلة النكاح في
خارج المشهود به قوله الاصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المتنقبة
المسئلة مذكورة في العمادي والفصولين ايضا وقد ذكرناه انفا من
من قبل وذكره في البزازية مفرعا على قولهم اذا سمع اقرار رجل بحق
وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد علي بما اقررت وقال سئل
ابن مقاتل عمن سمع صوتها باقرار من وراء الحجاب وشهد عنده انها فلانة
بنت فلان قال لا يجوز له ان يشهد على اقرارها وقال الفقيه ابو الليث
ان راى شخصها فاقرت وشهد عندها اثنان انها فلانة بنت فلان

يجوز

يجوز ويكتفي برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه قوله فهو على المرض
لان الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب اوقاتها قوله انتهى اي كلام
البزازية في الفصل الثالث من كتاب الشهادات وذكر في نوع من الفصل
الرابع من كتاب الدعوى انه برهن على اعتاق مولاه في المرض فادعى
الوارث ان المعتق كان يهذي وقت الاعتاق اي لم يكن صحيح العقل
ان لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث الا ان يصرح الشهود بانه كان
صحيح العقل وقت الاعتاق فان كان اقر بالعتق فالقول للعبد الا ان برهن
الوارث على انه كان يهذي وقت الاعتاق انتهى قوله الا في مسئلة ذكرناها
في الدعوى من الشرح وهي لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال
الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم يكن مائة فالقول قول
الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين
يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه
في الزيادة ~~فان حلف يحلف المغصوب منه~~ ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ
من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فان الغاصب بالخيار ان شاء
رضي بالثوب او سلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة
انتهى قوله الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب ذكره في دعوى
البزازية في مواضع منها ما ذكره في الفصل الاول غصب عبدا فبرهن رجل
انه ملكه وحكم به له ان المغصوب منه برهن على انه ملكه ان برهن على الغاصب
لا يصح لان دعوى الملك لا يصح على غير ذي اليد وان ادعى على غير ذي اليد انك
غصبت مني وادعى عليه الضمان وبرهن يصح لان دعوى الغصب على الغاصب
الاول صحيح وان كان العين في يد الغاصب الثاني وان برهن المغصوب منه
على المقضي له بانه ملكه يسمع لانه ذو اليد وكذا لو برهن عليه انه ملكه
غصبه منه فلان ومنها ما ذكره في الفصل الخامس عشر ان دعوى الملك لا يصح
الا على ذي اليد او نائبه بخلاف دعوى الفعل فانه يصح على غير ذي اليد فان
دعوى الغصب يصح على الغائب وان كان العين في يد غاصب الغاصب وهكذا
في الفتاوى ايضا هذا في غصب المنقول واما الغصب في الدور والعقار
فلا يسمع دعواه على غير ذي اليد مثل دعوى الملك بلا فرق اما على القول بان
الغصب لا يتحقق في الدور والعقار وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر
لان صحة الدعوى مبني على تحقق المدعى به فاذا لم يتحقق لا يصح دعواه اصلا
واما على القول بتحقق الغصب في العقار فلانه لا يضمن بالغصب الا منفعة
ذلك العقار لا رقبته فلا يتصور دعوى المنفعة على غير ذي اليد لان المتلف
لها هو ذو اليد لكن قال في نوع من الخامس عشر من دعوى البزازية نقلا عن المحيط باع
دار غيره وسلمها فادعى المالك على بائع الدار الملك لا يصح وان ادعى الضمان

فعلى الخلاف وعن الامام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان
فيفتى بوجوب الضمان انتهى فدل هنا على ان دعوى الغصب في الدور والعقار
يسمع على غير ذي اليد قوله الا بزناها وقد قذفها لان في هذه الشهادة جر نفعا
له اعني الخلاص عن حد القذف فلا تقبل قوله كما في شهادات الخانية قال فيها
رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل اخر ان المرأة اقرت انها امة لفلان
لرجل يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا ان يكون الزوج اعطاها مهرها
والمدعي يقول كنت اذنت لها في النكاح وقبض المهر انتهى اقول فيه اشارة
الى ان شهادة المديون لدائنه لا تجوز قوله حيا كان او ميتا وعن ابي يوسف
انها لا تقبل في الحيوة وتقبل بعد الموت كما في نوع الشهادة على النفي من شهادات
البزازية حيث قال شهد نصرانيان على نصراني انه مات مسلما وليس له ميراث
يجب لاحد لا تقبل شهادتهما ولا يجعله مسلما وعن الثاني انها لا تقبل في
الحيوة وتقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصراني عن ابن نصراني وابن مسلم
فبرهن الابن المسلم نصرانيين على انه مات مسلما وسال الميراث تقبل
في حق المال ويرث منه الابن المسلم واذا قضى به يجعله مسلما ويصلي عليه
انتهى وعلل في قاضيخان عدم مقبولية شهادة النصرانيين على اسلامه
بانه مرتد في زعمهما وشهادة الذمي على المرتد باطلة قوله كما في الخلاصة ذكره
في كتاب الفاظ الكفر نص عبارته هكذا شهد نصرانيان على نصراني
انه قد اسلم وهو يجحد لم يجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين
ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية
انها قد اسلمت جاز اجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي حنيفة
وفي نوادر ابن رستم تقبل رجل وامرأتين على اسلام رجل نصراني ويجبر على الاسلام
ولا يقتل في قول ابي يوسف وكذا شهادة النصرانيين على نصراني انه اسلم
وفي قول محمد لا تقبل شهادتهما ولا يجبر على الاسلام كما قال ابو حنيفة انتهى
قوله الا اذا كان ميتا اي لا تقبل شهادة الذمي على مثله انه قد اسلم الا اذا
كان ميتا اه فانها تقبل لانها شهادة على اولياء الكفرة وشهادة الكافر
على الكافر مقبولة قوله ويصلي عليه بقول وليه اي وليه المسلم كما قال
في قاضيخان ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه
غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث وله ولي مسلم
واولياء كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان
ياخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك ياخذ الولي المسلم الميراث
بشهادتهما لان شهادتهم على اسلامه في حكم الميراث قامت على اولياء الكفار
وشهادة بعضهم على البعض حجة كذا في قاضيخان قبيل ما ذكره المص قوله كما
في الخانية قال فيها ولو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بمسلمة

فان شهدا

فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وحده وان قالوا طاوعته درئ الحد
عنهما ويعزر الشهود لحق المسلمة لان في الوجه الاول لم يشهدوا عليها بالحد
فبقيت شهادتهم على الذمي فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على
المسلمة بالحد فبطلت شهادتهم في حقها واذا بطلت في جانب المرأة بطلت
في حق الرجل ايضا وانما يعزر الشهود لانهم قذفوا المسلمة ولعدم احصان
المقذوف لم يجب الحد على الشهود فيجب التعزير انتهى ومنه علم ما في
كلام المص من الايجاز المخل اقول قد يزاد على المستثنى بمسائل ذكرها
في شهادات البزازية منها مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة
نصرانيين لا يقضى له على المشتري لانه لو قضى يرجع بالثمن على المسلم ومنها
نصراني قال لعبده المسلم ان شربت الخمر او دخلت هذه الدار فشهد نصرانيان
بتحقق الشرط لا تقبل قوله كتبنا في قاعدة اليقين اه هكذا وقع في اكثر
النسخ وفي بعضها وقع هنا الى كتابا لو كان له في اخر كتاب الاقرار قوله الورثة
في فراش اه بيان للعكس قوله وينبغي ان يسألهم القاضي اي حين حكايتهم
قوله انا صحيح قوله عند اختلافهما كما في الخلاصة قال في جنس من الفصل الثاني
من شهادات الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند
اختلاف البائع والمشتري لا تقبل وهكذا ذكره في البزازية ايضا ثم قال
فيها نقلا عن العيون اعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع انه استوفى الثمن
من المشتري عند جحوده تجوز الشهادة اجماعا فعلم منه ان المراد اختلافهما في
مقدار ثمن العبد الذي اشتراه منه فاعتقه لا في استيفاء ثمنه وعدم
استيفائه قيل انما لم تقبل شهادتهما عليه لانهما يجران الى انفسهما
نفعا في هذه الشهادة لا اثبات العتق لا نفسهما اذ لولا شهادتهما هذه
لجاز ان يتحالف البائع والمشتري ويفسخا البيع ويبطل العتق بخلاف ما
في الشرح وهي رجل مات عن عم وابنتين وعبدين فاعتق العم العبدين
فشهدا ان البنت الثانية اخت الميت قبل الشهادة للاولى او بعدها
او معها لا تقبل بالاجماع لانها لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت الاخرى
فيخرج العم عن الورثة فيبطل العتق قوله اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال
اي لعل قراره الانكار على من اخذ قدرا معينا كالعشر والا فاخذ اجر
المثل على كتب الحجج والسجلات مما لم يساغ في الشرع للقاضي وكذا
لكتب الفتوى للمفتي ذكره في الفصل الثاني من قضاء الخلاصة نقلا
عن المحيط اذا اراد القاضي ان يكتب السجل ويأخذ على ذلك اجرا يأخذ منه
مقدار ما يجوز اخذه لغيره وكذا لو تولى القسمة بنفسه باجر وفي اجارات
البزازية يجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتبه الجواب بقدره لان اللازم عليه
الجواب باللسان لا الكتابة والكتابة زائدة على الجواب فيجوز اخذ الاجرة

اختلافهما في استيفاء الثمن وعدم استيفائه قوله كما في مسئلة ذكرناها

لما وقال في فصل القنية وينبغي للقاضي ان ينصب نساناً حتى يقعد الناس
بين يديه ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسيء الادب ويسمى
صاحب المجلس وانه يأخذ من المدعي شيئاً لانه يعمل له باقعاد الشهود على
الترتيب وغيره لكنه لا يأخذ اكثر من درهمين العدلين الرائجين من
الدراهم الرائجة في زماننا وللوكلاء ان يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى
عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة يأخذون
اجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر من نصف درهم
الى درهم واذا خرجوا الى الرستاق لا يأخذون لكل فرسخ اكثر من ثلاثة
دراهم او اربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي اجور امثالهم
واجر الكاتب على من يكتب له الكتاب واجر كتابة المحاضر والسجلات على
قدر العمل فان ذلك عمل فيه دقة ولا يأخذ اكثر من اجر المثل الذي يأخذه
الناس بمثل ذلك العمل قلت نقل في العمادية عن مجموع النوازل عن
السغدي تعليل اخذ الاجرة للقاضي بان الكتب ليس بواجب عليه وانما
الواجب عليه القضاء وايصال الحق الى المستحق فيجب له الاجر وانما يأخذ بقدر
ما يجوز اخذه لغيره ثم قال قلت ولم يرد في اجرة الصكاك تقدير معين
سوى ما روي عن السغدي وبعض المتقدمين مع انه غير مفهوم المعنى وهو
ان الوثيقة بمال اذا كان يبلغ الفاً ففيها خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم
الى عشرة الاف ففيها خمسون درهماً ثم ما زاد ففي كل الف درهم وان
كانت الوثيقة اقل من الالف تلحقه من المشقة بمثل ما يلحقه بوثيقة الالف
ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفها فعشرة وان كانت نصفها فدرهمان ونصف
وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك والحاصل ان العبرة لاجل المثل والتعيين
غير معتبر **قوله** لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسئلة الطاحونة فقال
فصل في وقف المشاع رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي
الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد
رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلاتها لا يجب
للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب
الاجر بدون العمل انتهى **قوله** الا في ثلاث ذكرناها في الشرح قال الاولى تحليف مدعي
الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد ادى
اليك عنه ولا ابرأته منه ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي
حقاً في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف بانه استوفى حقه منها الثانية المستحق
للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا
خرجت العين عن ملكه بوجه الثالثة يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله انه
باق على ملكه الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة انتهى فعلم منه التخصيص

الاولى

الاولى بدعوى الدين تخالف لما في البحر **قوله** الا في اربع على قول ابي يوسف الاول
الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب الثاني الشفيع بالله
ما ابطلت شفعتك الثالث المرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها
الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئاً ولا اعطاك النفقة الرابع
يحلف المستحق بالله ما بعت فانه يحلف القاضي في هذه المواضع الاربع عند
ابي يوسف بلا طلب خلافاً لهما واجمعوا على ان من ادعى ديناً على الميت يحلفه
القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته كذا في الخلاصة و
البزازية **قوله** يقبل الشهادة حسبة اه تقدم بيانه هنا فلا يفيده لكن لم يذكر
فيما سبق ولا في المنظومة ولا في شرحه تعليق طلاق المرأة اضاف
الحرية بالامة لان الشهادة على عتق العبد خلافية كما تقدم ذكره **قوله**
والمراد بالوقف الشهادة باصله قال في البحر كلما تعلق به صحة الوقف
وتتوقف عليه صحته فهو من اصل الوقف وما لا فهو من الشرائط والمراد
بالشرائط ان يقولوا ان قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا
بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل **قوله** وعلى هذا لا تسمع الدعوى اه
لو قال ولا تسمع الدعوى من غير تفريع على ما قبله لكان اولى تأمل والمراد
بمن له الحق هو المدعي **قوله** ثم زدت سادسة لو قال واحدة لكان اولى
لان الزائد ليست سادسة تأمل **قوله** على دعوى مولاه نسبه اي الشهادة
على دعوى المولى نسب عبده تقبل بلا دعوى فان قيل قد قامت الشهادة
على دعوى المولى فكيف يصح القول بانها تقبل من غير دعوى قلنا
معناه انها تقبل عند الحاكم من غير دعوى العبد عنده والحال انه ادعاه
عند غير الحاكم **قوله** جرح الشاهد حسبة يحتمل ان يكون حسبة تمييزاً عن
الشاهد وعن الجرح **قوله** وظاهر ما في القنية انه في الكل قال في القنية ق للحاب
المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة
ايام من غير عذر انه لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج
علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي فع سم كص شهدوا
بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا ... عالمين صح
بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك مجنس هنا وان
كان تأخيرهم بعذر تقبل نشر مات عن امرأة وورثة فشهدوا الشهود انه
كان تحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت
هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا الا انهم فسقوا وشهادة الفاسق
لا تقبل بح اقر بعض الورثة باعتاق المورث جاريته وانكر البعض
ثم شهد شهود ان المتوفى اعتقها فتأخير الشهادة لا يكون طعناً
ان كان لعذر او لا انتهى قال فظاهره انه في الحرمة الغليظة لا في الكل

ولعله رحمه الله اعتمد على ظاهر قوله اجابوا كذلك في جنس هنا قوله الا في دعوى
الموقوف عليه اصل مال الوقف فانها تسمع عند البعض اه في الفصل العاشر
من العمادية ذكر ظهير الدين ارض في يد رجل زعم انه ملكه فادعى قوم ان هذا
الرجل وقفها علينا وقفا صحيحا وذو اليد ينكر فاقاموا بينة على ما ادعوا
قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف ولا تخرج الارض من يده قال وهذه المسئلة
صريح في ان دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر رشيد الدين ادعى
الموقوف عليه ان هذا وقف عليه ان دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق
وبغير اذنه فيه روايتان والاصح انها لا تصح لان لحقا في الغلة لا غير
فلا يكون خصما في شيء اخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف
بدون اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وذكر رشيد الدين ايضا ان مستحق غلة
الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكها المتولي من العمادية ونص عبارة
البزازية هكذا ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا يسمع وانما يسمع من
المتولي وقيل يصح والفتوى على الاول واشار الخصاف في مسائل الى
ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اي في اصل الوقف كما هو الظاهر من كلام
العمادية ولمنافاته المقص باصل الوقف قوله هل يقبل تجريح الشاهد حسبة
يحتمل ان يكون حسبه تمييزا عن التجريح وعن الشاهد قوله مذكورة في منية
المفتي ذكرها في نوع الحيلولة من قضاء البزازية ايضا حيث قال ولا يحال
بين المولى وعبده بشاهد واحد الا اذا ابى المدعى عليه اعطاء الكفيل او لم
يجده وعجز المدعي من الملازمة فيوضع على يد عدل او يكون المدعى عليه
فاجرا بالغلمان او يخاف عليه الاباق انتهى يعني عبد في يد رجل ادعاه اخر
لا يؤخذ من يد المدعى عليه عبد بل يطلب منه كفيلا بنفسه وبالعبد وان ابى
عن اعطاء الكفيل او لم يجده او يكون فاجرا بالغلمان او يخاف عليه الغيبوبة
والاباق ففي الصور الثلاث يحال بينهما وهل يحال بينهما بفاسقين ففي
البزازية ايضا قبيل هذه المسئلة ان فيه روايتين وبمستورين يحال وفي عتق
الامة توضع على يد عدل وفيها ايضا شهدوا انه طلق بائنا مدخولته او ثلاثا
او اعتق امته يحال حتى تزكى الشهود وفي المطلقة الواحدة لا تخرج من بيته
ولكن يجعل معها فيه امرأة عدلة ثقة ويمنع عن دخول الزوج عليها ولو له
بيت واحد يجعل بينهما سترة بخلاف المطلقة ثلاثا حيث قال لا يجعل بينهما
سترة قوله ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه الا في مسئلتين احدهما مسئلة
الدابة والاخرى مسئلة الثوب كما صرح به في المنية حيث قال وان كان المدعى
به دابة او ثوبا وابى المدعى عليه اعطاء الكفيل او لم يجده وعجز المدعي عن ملازمته
او يخاف عليه الاباق فانه يضعه على يد عدل في الصورتين وهكذا ذكره في
حيلولة البزازية ايضا حيث قال والدابة والثوب لا توضع عند عدل

الا في الوجه

الا في الوجه الاول والثالث مراده بالوجه الاول اباء المدعى عليه عن اعطاء
الكفيل او عدم وجدانه وبالثالث خوف الاباق عليه وذكر فيها ايضا لو
ادعى لؤلؤة وبرهن وطلب ان يدفع عند عدل خوفا من التبديل فعله وكذا
كل ما يخاف عليه التحويل قوله لا يلزم المدعي بيان السبب ويصح بدونه الا
في المثليات قال في اوائل دعوى البحر ان كان المدعى دينا لم يشترط بيان
السبب وللقاضي ان يسئله عن سببه فان لم يبين لا يجبر على بيانه وان كان
المدعى مكيلا لا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف
الاسباب حتى ان من سلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ويمنع عن الاستبدال
قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما ثم قال بعد اوراق ان في دعوى المثليات
لا بد ان يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وايده
بمسئلة نقلها عن الخزانة وهي اذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم
يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها ان كانت بسبب
السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب
القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء
وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة
في مكان الغصب والاستهلاك وذكر في العمادية نقلا عن جلال الدين دعوى
المثليات لا يصح الا بعد بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب
فانه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة وقال فيها ايضا قبل هذا
وان ادعى مكيلا يذكر جنسه ونوعه وصفته وسبب وجوبه لان احكام
الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان السبب السلم يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان ثمن مبيع يجوز
الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وقال في الفصل
السادس من نسخ الفصولين رامزا الى شروط الحاكم في دعوى العطارقة
والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف الدعوى من دعوى الاملاك
والاعيان والكيلي والوزني والذهب والفضة فانه لا يحتاج الى ذكر السبب
بخلاف العطارقة حتى كسدت فيفسد البيع قال لم يشترط جلال الدين
في دعوى غير العطارقة والعدالي والفلوس بيان السبب لصحة الدعوى
وذكر في موضع اخر لو ادعى على اخر قدر بر او غيره من الوزني وطالبه بالمثل
لا يصح بلا بيان السبب لاحتمال السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف
باختلاف مكان الغصب وقال في نوع التناقض من دعوى البزازية مسائل
فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب
ولا يسمع فيه دعوى الملك المطلق ثم استدل عليه بوجوه ثلاثة فليراجع ثم
قال لو ادعى شراء دار من ابيه وشهدا ان هذا المحدود كان ملك ابيه باعه

منه بكذا وسلم اليه قال بعض مشايخ فرغانة من المتأخرين الذين اشترطوا
ذكر السبب في دعوى العقار لا تقبل وفيه نظر لانه ذكر السبب في ملكه الذي
وقع فيه الخصومة انتهى ثم قال فيها في الفصل الخامس عشر ان ادعى عدليا
معلوما منقطعا عن ايدي الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب
المثلي اذا انقطع عن ايدي الناس يجب قيمته يوم الانقطاع او يوم الخصومة
او يوم الغصب على الخلاف المعروف بينهم ولا بدّ من بيان السبب ايضا
لانها لو كانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عند الامام وان بسبب
القرض والنكاح او الغصب يجب القيمة فلا بدّ من بيان السبب ليعلم انه
هل يلي الدعوى املا وهنا تفصل ماذكره جلال الدين في العدالي وقال فيها
في ذلك الفصل ايضا في دعوى عدد من الابرة والمسلة لا بدّ من بيان السبب
لانه ان كان غصبا يلزم احضارها وان دينا ان بسبب السلم او بجعله
ثمن مبيع لا بدّ من النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيهما
بالاستهلاك لانهما قيميان ولا يجبان بالقرض لعدم جواز قرضهما وان
ادعى لحما من الجنب او من محل اخر لا بدّ من بيان السبب لعدم جواز سلم عنده
وكذا لا يصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف
في كونه موجبا للقيمة او المثل والحاصل ان بيان السبب في دعوى الدين ليس
شرط في عامة الروايات كما صرح به في دعوى قاضيخان وصرح به في البحر ايضا
كما ذكرناه انفا لكن المفهوم من قول العمادي ان ادعى مكيلا يذكر جنسه
ونوعه وصفته وسبب وجوبه لان احكام الديون تختلف باختلاف
اسبابها لزوم بيان السبب في دعوى الدين فيحمل على بعض الرواية وفي دعوى
العقار يشترط بيان السبب عند مشايخ فرغانة دون غيرهم وفي دعوى
الاعيان المنقولات مثليا كانت او قيميا يشترط بيان السبب فعلم منه
ان تخصيص المصنف الاستثناء بالمثليات ليس كما ينبغي ولقد احسن فيما سبق
باوراق حيث قال لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب الا في دعوى العين
انتهى فان العين مقابل للدين يشمل العقار والمنقول القيمي والمثلي فيستقيم
الاستثناء قلت ويزاد على المستثنى بمسائل اخرى ايضا منها ماذكره في
البحر لو ادعى مالا بالكفالة لا بدّ من بيان سبب لجواز بطلانها الا الكفالة
بنفقة المراة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت ما دمت
في نكاحه ومنها ما في الخلاصة من المحاضر والسجلات لو ادعى الوصي دينا
للصغير لا بدّ من بيان السبب بالارث او غيره ومنها ما في الخلاصة من ذلك
الموضع ايضا لو ادعى خبزا لا بدّ من بيان السبب لان الخبز لا يجب في الذمة
بطريق السلم والقرض السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط
بموته كذا في البحر والبزازية قوله وهما في اخر العمادية نص عبارته هكذا ذكره

قوله والثانية في جامع الفصولين حيث قال
لو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج
لم يصح ما لم تبين السبب

في منقولات

في منقولات ادب القاضي لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند
ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى
ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على
عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى اشار محمد في اخر كتاب التحري
الى انه يحلف وذكر السرخسي انه لا يحلف فيما مرّ عند العتوي وذكر رشيد
الدين في فتاواه ان في الشهادة القائمة على عتق العبد من دعواه خلاف
ابي حنيفة اما الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل اتفاقا بدون
الدعوى من العبد اذا كانت ام العبد حية لانه شهادة على تحريم الفرج
فتقبل الشهادة عليه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل
بدون الدعوى لان في الميت لا يتصور تحريم الفرج وقيل ينبغي ان تقبل
الشهادة على حرية الاصل بدون الدعوى من غير هذا التفصيل شهدا
ان الميت اوصى باعتاق هذا العبد والعبد لا يدعي ذلك تقبل من غير
دعواه لانه شهادة على اثبات حق الموصي فيصير كان الموصي يدعي ويقول
نفذوا وصيتي فيجب على الورثة ان يعتقوا فان امتنعوا فالقاضي يعتق وينفذ
الوصية انتهى قوله صرح به في اخر العمادية والفصولين عبارة العمادية هكذا
من ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم ابي الام وجدها يجوز
لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل وتكون الام رقيقا بان استولد
جاريته فالولد يعلق حرا وان لم يكن الام حرة وكذلك لو قالت المراة لرجل
زوجني فاني حرة فتزوجها واستولدها ثم ظهر انها كانت امة الغير
فان الام رقيق والولد حر في حق الوطي بالقيمة لكن لا يرجع لان الرجوع
يعتمد المعاوضة ولم يوجد وقيل قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين
من غير اعتاق ووصيته صورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي فتزوج
الابن جارية من والده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد
ولد المولى قوله كما في دعوى القنية قال في اول كتاب الدعوى راقما الى الفقيه ابي
جعفر اذا شهدوا انه حر الاصل ومادرش ازاد بوده است تقبل من غير
ذكر اسم امه ونسبها ولو شهدوا انه حر الاصل كه ازمادر ازاد زاده است
يحتاج الى ذكر نسب الام لانه ذلك علة وفي المنية سئل علاء الدين هل
يشترط نسبة الام في دعوى حرية الاصل وتسميتها قال لا قوله القضاء بعد
صدوره صحيحا لا يبطل فيده بالصحيح فانه ذكر فيما سبق سبعة وثلثين مسئلة
لو قضي فيها القاضي لا ينفذ لعدم صحته وله ولمن رفع قضاؤه فيما بعده من
قضاة المسلمين نقضه وابطاله قوله الا اذا اقر المقضي له ببطلانه بان قال
انه كاذب في دعواه فانه يبطل القضاء بخلاف ما لو قال ذلك شاهد
فانه لا يبطل القضاء بل يضمن الشاهد قوله الا في المقضي بحريته يعني لو ادعى

بحرية الاصلية او عتقا وقضى بها له بالبينة او بظاهر الحال ثم ادّعى تكذيب فيما ادعت من الحرية والعتق لا يبطل القضا بالحرية والعتق لان القضاء بالحرية اصلية او عارضية قضا على كافة الناس فلا يلي هو ابطالها لانه قد تعلق بها حقوق العامة كما في قضا البزازية وفي التاسع والثلثين من الفصولين قلت وكذا لو ادعى رجل على رجل انه ابوه او ابنه وقضى عليه بذلك بالبينة او بتصديق المقر له اي المدعى عليه يثبت النسب منه ثم لو اقر المدعي كذبت فيما ادعت عليه من النسب فالقياس ان لا يبطل القضا لان القضا بالنسب قضا على كافة الناس كالحرية على ما مر جوابه وقد تقدم فيما سبق من المص وكذا في دعوى الوقف عند من يقول ان القضا بالوقفية قضا على كافة الناس **قوله** وفيما اذا ظهر الشهود عبيدا عطف على المستثنى الاول **قوله** بالبينة متعلق بظهر احترازا عما اذا ظهر باقراره فان القضا لا يبطل به **قوله** لكن لكونه غير صحيح اي في الحقيقة وان صدر صحيحا ظاهرا ابتداء لم يستقم الاستثناء متصلا **قوله** الا في احدى وثلثين مسئلة بيناها في شرح الكنز حيث قال نقلا عن قاضيخان لا استحلاف للمنكر في واحد وثلثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه نذكرها اختصارا في السبعة المشهورة النكاح والرجعة والفيء والاستيلاد والرق والنسب والولاء لا يحلف فيها كلها عند ابي حنيفة وفي تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى امته عنده خلافا لهما وفي دعوى البائن الابيها فانكره المدعى عليه وفي الدعوى على الوكيل لا يحلف كالوصي وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقر به لاحدهما وانكره الاخر لا يحلف وكذا لو انكرهما فحلف لاحدهما له وقضى عليه لم يحلف للاخر وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للاخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احدهما الاجارة والاخر الشراء فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا ادعى البائع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر التوكيل له في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المامور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله

في دعوى الدين على الوصي

وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر صح

خلافاً

خلافاً لهما هذا كلامه في الشرح وتفصيله في قاضيخان وذكرناه في شرحنا على الملتقى ايضا **قوله** كما في الخانية مفصلا قال في باب اليمين رجل في يديه دار او عروض او حيوان فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من ذي اليد بكذا فاقر المدعى عليه لاحدهما بعينه انه باعه منه وانكر للاخر فقال الاخر للقاضي حلفه لمدعى علي انه لم يبعه مني فانه لا يحلفه وكذا لو انكر المدعى عليه دعواهما فحلفه القاضي لاحدهما فنكل قضى عليه بالنكول ثم ان الاخر حلفه له فانه لا يحلفه وكذا لو ادعى كل واحد منهما ان صاحب اليد وهبه له وسلمه اليه فاقر المدعى عليه لاحدهما بعينه وطلب الاخر يمينه لا يحلف له وكذا لو حلفه لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وكذا لو ادعى كل واحد منهما انه رهنه عنده بالف درهم وانه قبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وكذا لو ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري ولو ادعى احدهما الاجارة والاخر الشراء فاقر بالاجارة وانكر البيع لا يحلف لمدعي الشراء ولو ادعى احدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر لاحد الامرين لا يحلف للاخر ولو ادعى كل منهما الغصب فانكر ذو اليد دعويهما او اقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني ولو ادعى كل منهما الوديعة فاقر ذو اليد به لاحدهما حلفه القاضي للثاني وكذلك الاعارة هذا ما في قاضيخان فقد صرح ان المستثنى ثلاثة الغصب والوديعة والاعارة كما ذكره المص وما ذكره قبل هذه الثلاثة مما لا يحلف فيه ذكرناه من قبل من الشرح ايضا لكن بقي انه لو انكر دعواهما هل يحلف لهما لم يذكره في قاضيخان والذي ظهر من الخلاصة انه يحلف لهما يمينا واحدة عند البعض ويحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة عند بعض اخر **قوله** لم يستحلف المنكر اي من المدعيين المذكورين كما هو الظاهر من كلامه اقول لا وجه للفظ المنكر ههنا لان المراد بالمنكر في هذه المسئلة ذو اليد لا واحد من المدعيين يعني لو اقر ذو اليد لواحد من المدعيين وانكر للاخر لا يحلف للاخر كما هو الظاهر من قاضيخان كما ذكرناه فلا وجه لكلام المص بل حق العبارة ان يقول لم يستحلف للاخر **قوله** الا في ثلاثة وذكرها الاولى الوكيل بالشراء اذا وجد المشتري عيبا فاراد ان يرد بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك وبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزم هكذا ذكره في جنس من الفصل السابع من كتاب القضا نقلا عن الزيادات وهكذا في البزازية ايضا **قوله** والصواب الا في اربعة وثلثين قلت بل الصواب

الا في سبعة وثلثين ثلاثة منها ماذكرناه من الخلاصة وواحد وثلاثين
ماذكرناه من الشرح وثلاثة منها ماذكره في الشرح ايضا الاولى البايع
اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزم الثانية
الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ماتلف بها والثالثة
السارق اذا انكر السرقة لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع قوله
يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة اي فوض له السلطان تولية
القضاء سواء ولي بالفعل او لا لانه لما فوضه السلطان تولية القضاء
بان قال له قلد من شئت فقد اذن له القضاء فيجوز قضاؤه قوله الا ان يكون
القاضي من جهة الخليفة اي الا ان يكون القاضي في تلك البلدة قاضيا من
جهة السلطان فح لا يجوز قضاء الامير لعدم اذن السلطان له والاستثناء
مفرغ تقديره يجوز قضاء الامير في كل حال الا حال وجود قاض من جهة الخليفة
او منقطع اي يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة لا قضاء الامير الذي
كان قاضي بلده قاضيا من جهة السلطان قوله كذا في الملتقط قد تقدم هذا
فيما سبق عن الملتقط الا انه لم يقيد ثمة الامير بالذي يولي القضاة بل ذكره
مطلقا فكان ماذكره هنا مقيدا لما سبق قوله ومقتضاه جواز قبول
الهدية فيه ان علة عدم جواز قبول الهدية للقاضي كونها لاجل قضائه
وهذه العلة موجودة في المولى ايضا ولو قبل الوصول الى محل ولايته
فلا يجوز مطلقا قوله اي من قريبه او من اجنبي وممن كان له عادة معتادا له او لا
قوله ادعى انه غرس اثلا قيل الاثل هو الشجر المسمى بالتركي ابلغون يغرس
في نواحي المصر للاحتطاب ويسقى وهو في الروم كثير في البوادي قوله
وطالبه بذلك الظاهر ان الضمير المرفوع المستتر للمدعى عليه والبارز
المتصل للمدعي والاشارة بذلك الى الاثل ويجوز ان يرجع المرفوع الى المدعي
والمنصوب الى المدعى عليه والاشارة الى دفعه وح يكون معطوفا على ادعى
قوله غرسه مستاجر الوقف له اشارة الى ما في متفرقات وقف القنية
قال ويجوز للمستاجر غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم
يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وهل يكون
تلك الاشجار للغارس او للوقف ففي وقف قاضيخان انها يكون للغارس
المستاجر وتنتقل لورثته ويؤمر بقلعها والضمير في له راجع الى الوقف
قوله ولم يطلب البينة من المدعى عليه اي على ان مستاجر الوقف غرسه
للوقف قوله فسئلت على صيغة المجهول قوله لا مطابقة بين الدعوى والشهادة
لان الدعوى انه غرسه لنفسه والشاهدان شهدا على ان مدعي غرسه كذا
وقد زاد احدهما بوضع يده ولم يشهد على انه غرسه لنفسه قوله وانه خارج
الضمير راجع الى المدعي قوله وصدقا المدعى عليه على وضع اليد فيه اذ اليد

لا تثبت على العقار بالاقرار والتصديق بل انما يثبت بالبينة او بعلم القاضي
وانما يثبت اليد بالاقرار على المنقول على ما صرح به في نوع اثبات اليد من
دعوى البزازية وغيرها وقد تقدم من المص ايضا وصرح به في الشرح وبينا
فيما سبق قوله او برهن عليه اي برهن المدعي على ذي اليد انه في يده قوله ثم برهن
على الغرس اي برهن المدعي بعد تقرير دعواه على الوجه المذكور على الغرس
وشهد شهوده على طبق دعواه قوله فليس كالنتاج اي فيكون بينة الخارج اولى
لانه دعوى ملك مطلق وبينة الخارج على دعوى الملك المطلق اولى قوله
والاولى ثبت غصبا لانه اقر انه غرسه على ان الارض ان ظهر لها مالك
دفع اجرتها فاقر بالغصب قوله لان الغرس مما يتكرر علة لتقديم بينة ذي
اليد اذا سبق تاريخها يعني ان بينة الخارج اولى في كل حال في دعوى الملك
المطلق من بينة ذي اليد الا اذا ارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فح بينة
ذي اليد اولى وههنا كذلك قال في فصل الثاني من العمادي والحاصل
ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل الصور الخارج اولى
الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا تاريخا متفاوتا وتاريخ صاحب
اليد اسبق قوله ولم يغرس له اي للوقف يعني ان بين ما في القنية وبين ما في الاسعاف
تناف فان مقتضى ما في القنية كون المغروس وقفا تبعا للارض المسبلة
ومقتضى ما في الاسعاف كونه للغارس ان لم يغرس للوقف قلنا نحمل على
الروايتين كما في بابه ما يتعلق بعمارة الوقف من القنية فانه قال رافعا الى
فتاوى ابي الليث عن ابي بكر ولو بنى في ارض الوقف بناء او نصب فيه بابا او
غلقا ان نواه حين فعل انه للوقف صار وقفا والا فلا وقال ابو نصر لا يصير وقفا
نوى او لم ينو لان وقف البناء لا يجوز ب يجوز بتعاونه يفتى بم متولي وقف بنى
في عرصة الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه
للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له والاجنبي اذا بنى
ولم ينو فله ذلك وكذا الغرس على هذا والغرس في المسجد للمسجد في حق الكل
انتهى قوله اذا كانت الارض وقفا هكذا في عامة النسخ وفي بعضها الا اذا كانت
باداة الاستثناء وهي غلط فاحش حتى اعترض على المص بعض من تصدى للشرح
بناء على هذه النسخة تبصر قوله ذكر في خزانة المفتين من الوقف اه والمسئلة
مصرح به في الكتب والذي ذكر في فصل اجارة الاوقاف من وقف قاضيخان هكذا
رجل غصب ارضا موقوفة على الفقراء او على وجه من الوجوه البر كان للقيم ان
يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم يكن
الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القى السرقين
واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من
الغاصب بغير شيء وان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر يومر الغاصب

رفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان اضر به لم يكن
للغاصب ان يرفع البناء ويقلع الشجر الا ان القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة
وقيمة البناء مفروعا ان كان للوقف غلة في يد المتولي يكفي لذلك الضمان والا
يؤجر الوقف فيعطى الضمان من ذلك قوله لا تحالف اذ اختلفا في الاجل اي سواء
اختلفا في وجوده في العقد وعدم وجوده فيه او في قدره او في مضيه بل يحلف
المنكر بايعا كان المنكر او مشتريا لان التحالف ورد نصا على خلاف القياس
وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
فيقتصر على مورده وهو ما يتم بالعقد والاجل في البيع ليس مما يتم به العقد بخلاف
فانه لا يتم الا بالاجل وبخلاف اختلافهما في قدر المبيع او في قدر الثمن او جنسهما سلم
اذ لا يتم العقد الا بهما فتحالفا وتقدم ذكره من قبل مفصلا قوله دعوى دفع
التعرض مسموعة كما في البزازية ذكره في الفصل الاول من الدعوى حيث قال
والفتوى على ان دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر في الجامع الصغير ارض
يدعيها رجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما ولو اقر احدهما
باليد لاخر لا يقضى له ولو برهن احدهما باليد يقضى له باليد لانه قام
على خصم لنزاعه معه في اليد دل هذا على ان دعوى دفع التعرض مسموعة
لعدم ثبوت اليد للاخر انتهى قيل وقع عندي تردد فيما اذا سمع القاضي
دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاؤه
مانعا للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازعة فيها ام لا فان كان مانعا
ظهر نتيجته وان لم يكن مانعا فاي فائدة فيه ولم ار من يصرح بذلك اقول
فائدته اثبات اليد لصاحب البينة وبعد ذلك لو اقام الاخر بينة على الملك
يقضى له بالملك لانها قامت على خصم قوله ودعوى قطع النزاع لا والفرق
بينهما ظاهر فانه يدعي في قطع النزاع اذا كان له عليه شيء يدعيه والا يستشهد
على نفسه بالابراء وفي دفع التعرض يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق
ويطالبه بدفع التعرض قوله الا في احدى وثلاثين مسئلة بل اثنان واربعين
مسئلة كما صرح به فيما سبق وذكرناها في شرح الملتقى قوله اذا اخبر القاضي
بشيء حال قضائه قبل منه اقول الظاهر ان اخبر على صيغة المجهول وقيل
على صيغة المعلوم وضميره المستتر راجع الى القاضي معناه اذا اخبر عند القاضي
بشيء حال قضائه وحصل له منه علم بذلك قبل القضا خبر ذلك المخبر وقضى
به الا اذا اخبره المخبر اقرار رجل بحد فانه لا يقبل هذا الخبر بناء على ان القاضي
يجوز له القضاء بعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بان
شاهد غصبا او طلاقا مثلا او اقر عنده حتى حصل له علم بذلك لا في
الحدود الخالصة فانه لا يقضي بعلمه فيها والحاصل ان هذا منه رحمه الله
اشارة الى مسئلة جواز القضاء بعلم القاضي في حقوق العباد وقد تقدم

فيما سبق

فيما سبق ايضا وبما قررنا سقط ما قيل ان المذكور في شرح ادب القاضي للصدر
الشهيد في الاقرار بالمال عند القاضي هو هنا ذكر عن حماد والحكم انهما يقولان
سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده بحق جاز قبوله الا في الحدود ومعناه ان القاضي
يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي بعلمه في الحدود ما لم يوجد نصاب الاقرار او البينة
بشرائطها وذكر عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم بشيء ثم انكره اخذه باقراره
وهو يفيد ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود هنا ما في شرح ادب القاضي وليس
في هنا اخبار القاضي بشيء ومسئلة قضاء القاضي بعلمه تقدمت في كلام المصنف
وكذا مسئلة اخبار القاضي انتهى كلام ذلك القائل ووجه سقوطه ان
كلام المص على ما قررناه مطابق لما في شرح ادب القاضي وتكرر المسئلة
مغتفر في كلامه واما مسئلة اخبار القاضي بما قضاه فقد تقدم بيانه عند
قوله اذا قال القاضي قضيت عليك بكذا ببينة او اقرار فقبل قوله فارجع اليه
قوله الا على وارث او وصي او موصى له اي بجميع المال ولا بد من هذا القيد كما
قيده في نوع من الخامس عشر من دعوى البزازية حيث قال نقلا عن المنتقى الموصى
له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعي على الميت دينا قلت
ومنه علم ان مراد البزازية بالموصى له في اول كتاب الدعوى في قوله والموصى له ليس
بخصم في اثبات الحق وانما هو خصم في اثبات الوصاية او الوكالة انتهى هو
الموصى له ببعض المال فلا تنافي بين كلاميه قوله ولا تسمع على غريم له قيل
الظاهر ان المراد بالغريم مديون الميت انتهى قلت قال في نوع دعوى الدين
في التركة في الفصل الرابع من دعوى البزازية التركة لو كانت مستغرقة
فالخصم في اثبات الدين الوارث لا الغريم فان للوارث حق استخلاص التركة بقضاء
الدين دل هذا ان حق الغريم متعلق بالمالية وحق الوارث بالعين انتهى كلامه
ثم قال في نوع من يشترط حضرته من الخامس عشر والغريم لا يكون خصما
لغريم اخر قبض الغريم الاول شيئا او لا كمن ادعى على ميت مالا وادى اليه
الوارث وغاب ثم حضر غريم اخر او موصى له وادعى على الغريم الاول لا يصح
انتهى وهذان القولان منه دليل على ان المراد بالغريم ههنا داين الميت
لا مديونه وقال الامام قاضيخان في اواسط باب الدعوى رجل ادعى دينا على ميت
فخصمه في ذلك وارث الميت او وصيه ولا يسمع دعواه على غريم الميت عليه دين ولا
على الذي له على الميت دين ولا على الموصى له انتهى وهنا صريح في ان المراد بالغريم
ههنا اعم من الداين والمديون فلا يصح اختصاصه بالمديون ثم ذكر فيه
نقلا عن المنتقى ان الموصى له بجميع المال يكون خصما لمن يدعي دينا وهل تسمع
دعوى الوصاية على الغريم والموصى له ~~او مديون الميت او داينه وقيل داين~~
~~الميت~~ ففي دعوى البزازية والخصم في اثبات كونه وصيا الوارث او الموصى
له او مديون الميت او داينه وقيل داين الميت ليس بخصم فيه وهل تسمع دعوى

النسب على الغريم ايضا فقي اول دعوى البزازية والخصم في اثبات النسب خمسة
الورثة والوصي والموصى له والغريم للميت او على الميت قوله الا اذا وهب جميع ماله
لاجنبي وسلم وكذا اذا اوصى بجميع ماله لما في اخر الفصل الرابع من الفصولين
قال وهب في مرض موته جميع ماله او اوصى به له فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت
قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضي خصما عنه وتسمع عليه
بينته وهكذا في العمادية ايضا وقال في اول دعوى البزازية اثبات الدين على من
في يده مال الميت هل يصح فيه اختلاف المشايخ وصورته المريض مرض الموت
وهب كل ماله في مرضه او اوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السغدي
نصب القاضي وصيا وسمع الدعوى عليه وقال شمس الائمة يسمع على من في يده
المال فعلم منه ان اطلاق المص ليس كما ينبغي بل لا بد من التقييد بالمريض
مرض الموت وذلك لان الهبة في مرض الموت بمنزلة الوصية بجميع ماله فيكون
الدعوى على الموصى له بجميع ماله ثم في الاستثناء نظر لان الظاهر من سوق
كلامه انه استثناء من الغريم وظاهر ان الموهوب له بجميع ماله ليس غريما
للميت فلا وجه للاستثناء الا ان يجعل منقطعا قوله المدعى عليه
اذا دفع دعوى المدعي الملك من فلان صورته ما ذكره في الخامس عشر من دعوى
البزازية ادعى انها داره بالشراء من فلان الغائب وقال ذو اليد اودعنيها
فلان هنا يندفع بلا بينة بخلاف ما لو قال ذو اليد اودعنيها عمرو وكيل
ذلك الفلان حيث لا يندفع بلا بينة ولو ادعى انه غصبه منه فلان الغائب
وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده يندفع بلا برهان
لاتفاقهما على وصولها للعين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما اذا
كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع
ذلك الغائب منه في الاستحسان قوله الاولى ان ادعى الارث عنه فانها لا تندفع
الا ان يبرهن المدعى عليه على الايداع صورته على ما في الخامس عشر من
دعوى البزازية ادعى عليه ان ما في يده ملكه ارثا من فلان وادعى ذو اليد انه
وديعة عنده من جهة الفلان الذي يدعي منه الوراثة وبرهن عليه لا تندفع
بخلاف ما لو ادعى المدعي الشراء منه ودفعه المدعى عليه بدعوى الوديعة فانه
يندفع قالوا الفرق بينهما انه في دعوى الارث مضطر الى انتزاع ملكه من يد
المدعى عليه لانه بموت المودع خرج عن كونه مودعا بخلاف دعوى الشراء لانه
على تقدير ثبوت الشراء لا يخرج عن كونه مودعا وكذا يندفع في دعوى الوصية
كما في البزازية قوله الثانية ان ادعى الشراء منه اه هنا في الخامس عشر من
دعوى البزازية ايضا قال لو قال مدعي الشراء اشتريته من المودع وامرني بقبضه
منك لا تندفع الخصومة قوله والفرق في فروق الكرابيسي قيل لم اجد الفرق
في فروق الكرابيسي وانما هو في فروق المحبوبي وعبارة المحبوبي هكذا والفرق

ان الوارث

ان الوارث خلف عن المورث فكان المورث طلب عن البائع قوله اي ان قاضيا
من قضاة المسلمين قضى بصحته وشهدا كذلك صحت الكتابة والشهادة
والى هنا اشار في فصل كتاب القاضي الى القاضي من البزازية حيث قال
واذا كتب في الصك انه اجره الوصي او المتولي لا يصح ما لم يذكر انه وصي
او متولي ممن كان لان وصي الاب يخالف وصي الام والقاضي والاخ وكذا
المتولي فان كتب انه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جاز لانه يعرف بالنظر
في التاريخ فعلم هنا انه احتيج الى الكتابة في المجتهدات كالوقف ولجارة المشاع
وكتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته جاز وان لم يسم القاضي واذ
لم يتحقق القضاء من القاضي وكتب لكانت ذلك كذبا فذلك بهتان وكذا
ولكن ذكر محمد في كتاب الوقف ما يدل على انه لا باس به قال ان خاف الواقف
ان قاض يبطل وقفه يكتب في صك الوقف وقضى قاض من قضاة المسلمين
بصحته لان التصرف وقع صحيحا ويبطل بابطال المبطل وبتحريره يمتنع من
الابطال فيبقى على الصحة ويجوز ان يحمل قوله وقد قضى قاض بصحته راجعا
الى الجنس لا الى هذا الفرد فيكون من المعاريض المانعة عن الابطال كقول
خليل الله عليه السلام هذه اختي وانه حسن عند الحاجة قال في مجموع النوازل وهذا
الكلام مع انه خلاف الواقع لا يخلو ما ان يكون من مخترعات الكاتب او من اقرار
الواقف وكل ذلك لا يكون حجة على مريد الابطال لانه انما لم يتقدم القضاء
باللزوم تمكن المبطل من الابطال على ان ذكر ذكو اسم الحاكم وتعريفه لازم
في اسناد الحكم اليه فلم يوجد فلا يفتى به واختار بعض المشايخ عدم اشتراط
ذكر الفاعل واختار رشيد الدين التفصيل وهو ان القضاء متى كان سببا
لثبوت الحكم يشترط ذكر ذلك القاضي الذي حكم كالحرمة الثابتة باللعان
والطلاق بالعنة والفرقة بالادراك اذا زوجها غير الاب والجد ومن غير
الكفو او الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام والفرقة لما توقفت على تفريقه
لا بد من ذكر القاضي ليعلم اما في القضاء بصحة الوقف لا يشترط ذكره
ويكتفى بذكر تسليم الى المتولي وذكر وقضى قاض من المسلمين بصحته لان
القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف ففي كل موضع القضاء سبب
لا بد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لان سبب الرجوع القضاء
فلا بد من ان يكون معلوما ومثله لو برهن ان قاضيا من القضاة حكم بكون
الشاهد محدودا في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك ما اذا كان
الحكم شرطا لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط وذكر شمس الائمة شهدا
ان قاضيا قضى على هذا بالف درهم او قاضي الكوفة لا تقبل لان القضاء
عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول
فلا بد من تسمية القاضي ونسبته وليس يختص هنا بالقضاء بل الحكم في كل

واكثر هو وبه فيقتضي خصما بخلاف المشترى فانه لا يكون نائبا وخلفا
صحت اي لو كتب في الصك ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته

الا فاعيل واحد لانه لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معرف انتهى وهكذا في الفصل الثاني من العمادية والفصولين ومنه علم ان معنى قول المص الشهادة بالوقف الشهادة بالقضا بالوقف لا الشهادة بدعوى الوقف كما ظن ويدل على ما قلنا سياق كلامه وسباقه واما الشهادة على دعوى الوقف بلا ذكر الواقف ففيه الخلاف الذي ذكر في الفصل الثالث عشر من الفصولين قال ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل تسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد اذ الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتاً للمجهول وكذا الشهادة على دعوى الوقف قيل تقبل بلا بيان الواقف وقيل لا تقبل وقيل ينبغي ان تقبل لو كان قديماً قوله الثانية الشهادة بالارث ذكره في اخر فصل كتاب القاضي الى القاضي من البزازية نقلاً عن الزيادات ثم ذكر فيها نقلاً عن الاصل ادعى امة في يد رجل انها له وبرهن ان قاضياً حكم بانها له صح ولم يشترط تسمية القاضي قوله الا في اربع بل الاظهر ست كما هو الظاهر من كلامه الاتي قال في البزازية وفي اشتراط اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وادلة الكتب متعارضة وفي العمادية والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيها متعارضة ذكر محمد في كتاب الحدود ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان شهود المدعي محدودون في القذف لا بد وان يسموا من حدهم فهذه المسئلة دليل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر محمد ايضاً في الزيادات اذا ادعى رجل انه وارث فلان الميت وان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يجعله وارثاً ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وذكر في دعوى الاصل في باب دعوى النكاح اذا ادعى رجل امة في يدي رجل وجاء بشهود شهدوا ان قاضي البلد كذا قضى بهذه الامة لي صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في المنتقى ادعى داراً في يد رجل انها لي اشتريتها من وكيل بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل يسمع دعواه وشهادة شهوده وهذه المسائل تدل على ان تسمية الفاعل ليست شرطاً لصحة الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى قوله الثالثة الشهادة اه ذكر في البزازية قال ادعى داراً فقال اشتريتها من وصيك في صغرك ولم يذكر اسم الوصي ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولي ولم يسموا الواقف او المتولي فعلم منه ان الضمير في قوله وان لم يسموه راجع الى الوصي قوله من غير بيان اي لم يبين الشهود ولا المدعي اسم الوكيل كذا في البزازية قوله نسبة فعل الى متولي وقف بان قالوا اجره المتولي ولم يسموا اسم من نصبه اهو الواقف او القاضي او قالوا اجره الوصي ولم يسموا اسم من نصبه انه القاضي او الاب قوله ويمكن رجوع الاخيرين الى الاولى قيل لعل المراد الاولى من الاربع

وفي رجوعها
في السابقين

وفي رجوعهما اليها نوع خفاء اقول الظاهر ان المراد الاولى من الاثنين السابقين لان مآل تلك الاولى الشهادة على القضا بالوقف بدون ذكر اسم من قضى ومآل الاخيرين الشهادة على فعل المتولي والوصي بدون ذكر اسم من نصبهما قوله القضا بالحرية قضاء على الكافة هذه المسئلة تقدم ذكرها في اول كتاب القضا والشهادة من المص ومنا مفصلاً فلا نعيده قوله القول لمنكر الاجل الا في السلم فلمدعيه لان الاجل في البيع ~~ليس لان الاجل في البيع~~ ليس من تمام العقد بل ثبت بواسطة اشتراطها فكان الاصل عدمه فكان القول لمن ينكره وهو البايع في اصله والمشتري في قدره بخلاف السلم فان الاجل شرط لصحته فيكون من تمامه فيكون القول لمدعيه بشهادة الظاهر له لان اقدامهما على العقد يدل على انعقاده على وجه الصحة قوله الشراء يمنع دعوى الملك وكذا الاستشراء والاستيداع والاستيهاب والاستيجار والاستعارة ولا يبعد ان يكون مراده بالشراء هو الاستشراء والمساومة لا الشراء بالفعل كما هو المصرح في الكتب اذ لا معنى لمنع الشراء لدعوى الملك كيف وانه موجب للملك فلا يكون مانعاً لدعواه وحمله على انه ملكه قبل وقوع الشراء بعيد والاصل ههنا ان كلا من هذه المعاني الخمس اقرار بعدم كون ذلك الشيء المتنازع فيه ليس ملكاً له بالاتفاق وبكونه ملكاً للمدعى عليه على الاصح من الروايتين فدعواه لنفسه او لغيره وكالة بعد صدور هذه المعاني منه تناقض فيبطل دعواه لكن انما يبطل دعواه لغيره وكالة بناء على انها اقرار بكون ذلك الشيء ملك للمطلوب منه واما على كونه اقرار بعدم كونه ملكاً له فقط فلا يمنع عن دعواه لغيره وكالة وانما يمنع عن دعواه لنفسه فقط قوله الا للضرورة كما اذا خاف من الغاصب اقول لم ار من يصرح هنا بالاستثناء وما ذكره من الحوالة الى الكتابين المذكورين حوالة غير رايجة بل منافية لما ذكر من الاستثناء كيف نص عبارة العمادية في اواسط الفصل السابع الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهبه مني او استأجره مني او استامه مني او استودعه مني يكون دفعاً لدعوى المدعي ولو ادعى التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه مني غصباً او وديعة او عارية ولم يدفعه الي فلهذا اشتريته منه لا يسمع هنا من المدعي لان التناقض ثابت بين قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي انتهى كلامه وقال في اواسط الفصل العاشر من الفصولين رامزاً الى الصغرى الاقدام على الاستشراء او الاستيهاب او الاستيداع او الاستيجار اقرار بالملك للمطلوب منه في الصحيح من الروايتين وبانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو برهن ذو اليد على ان المدعي فعل معه شيئاً من ذلك تندفع دعوى المدعي ولو وفق المدعي وقال كان ملكي لكنه غصبه مني ولم يدفعه الي فلذا اشتريته منه لا تسمع للتناقض بين قوله ملكي وقوله ليس بملكي انتهى فعلم منه انه لا وجه للاستثناء المذكور فان قيل ان المذكور

في شرح المص هو الاستشراء والاخذ وديعة من الغاصب لا الاستشراء والاستيداع
منه قلنا ما ذكره المص من الاستشراء والاخذ وديعة لم نجد في الكتابين المذكورين
بل المذكور فيهما هو الاستشراء من الغاصب ولو سلم ذلك فلا فرق بين الاشتراء
من الغاصب وبين الاستشراء منه في الحكم قوله لكنه بصيغة ينبغي عبارة الفصولين
هكذا والاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بانه لا ملك للمدعي كالاستشراء
من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا اقول ينبغي ان يكون الاستيداع من غير
المدعى عليه وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء في كون كل واحد منها اقرارا بعدم
الملك للمدعي انتهى فعلم منه فساد الاسند ذلك المذكور قوله الجهالة في المنكوحة
تمنع الصحة حتى لو قال زوجت بنتي وله بنتان لا يصح للجهالة كذا في البزازية
بخلاف المهر فان الجهالة فيها لا تمنع لصحة العقد بدون المهر لكنها اذا تفاحشت
يصار الى مهر المثل والا فالى الاوسط كالتسمية بعبد قوله وفي المبيع والثمن تمنع
الصحة لان الجهالة فيهما في صلب العقد وكذا الجهالة في العين المستاجرة
او في الاجرة قوله الا في الغصب والسرقة وكذا لا تمنع صحة الدعوى في الرهن المجهول
كما تقدم مصرحا في صور الاستثناء عن قولهم لا يحلف القاضي على حق مجهول قوله
الا فيهما اي الا في الغصب والسرقة قوله وفي الرهن عطف على الضمير المجرور ولنا
اعادة الجار قلت ويزاد عليه ما اذا شهدوا انه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه
فان هذه الشهادة صحيحة وان كانت بالمجهول كما صرح به فيما تقدم فيصير
المستثنى اربعا قوله وفي الاستحلاف تمنعه اي الجهالة في الاستحلاف فتمنع الاستحلاف
الا في ست قوله وفي تحليفه الوصي عطف على كل في ست قوله وفي الاقرار عطف
على في الاستحلاف قوله الا في مسئلة ذكرناها في بابه وهي ما ذكره بقوله الاقرار
بالمجهول صحيح الا اذا قال لك علي عبد ودار فانه غير صحيح نقله عن البزازية قلت
هنا جهالة المقر به واما الجهالة في المقر فتمنع صحة الاقرار الا في مسئلة
ذكرها في بابه ايضا وهي ما ذكره بقوله جهالة المقر تمنع صحة الاقرار الا في
مسئلة ما اذا قال لك على احدنا الف درهم وجمع بين نفسه وعبده وكذا
الجهالة في المقر له تمنع صحته الا في مسئلة ما اذا ادعى رد المبيع بعيب فبرهن
البائع على اقراره انه باعها من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الرد قوله
وفي الوصية لا تمنعها قلت المسئلة خلافية ففي وصايا قاضيخان لو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان او لفلان كانت الوصية باطلة في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف صحت الوصية ويكون بينهما نصفين وقال محمد جازت الوصية
ويكون الخيار الى الوارث لا الى وصي الميت فما ذكره المص يستقيم على قول
محمد قوله فان في الموكل فيه وتفاحشت منعت والا فلا اعلم ان الجهالة فيه انواع
ثلاثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة او مملوك
ولا يصح هذا مطلقا بين الثمن او لا لفحش الجهالة وغير فاحشة وهي على

نوعين

نوعين الاولى جهالة النوع كالتوكيل بشراء حمار او فرس او ثوب هروي
او شاة او قفيز حنطة وهذا يصح مطلقا بين الثمن او لا فلو قال اشتر لي حمارا
او فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل الثانية
جهالة بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او جارية او لؤلؤة او دار
وهذا النوع يصح ان بين الثمن والا فلا وان لم يبين الثمن ولكن بين النوع
بان قال عبدا تركيا او حبشيا جاز ايضا كذا في وكالة الخلاصة قوله وفي
الوكيل تمنع اه كهذا او هذا وفي البزازية قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز
فايهما باع جاز ولو قال وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل ولم يذكر فيه خلافا
وقال في اول وكالة قاضيخان رجل قال لرجلين وكلت احدكما ببيع عبدي هذا
صح وايهما باع جاز وتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة وهكذا ذكره بعينه في
فصل التوكيل بالبيع ثم ذكر بعد اوراق رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء
جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت
الجاريتان للموكل انتهى فعلم منه ان الجهالة اليسيرة في التوكيل بالبيع او با
لشراء كما في الصور التي ذكرها قاضيخان في مواضع وفي الصورة الاولى مما ذكره
البزازية مما يتحمل كما في الموكل فيه بخلاف الجهالة الفاحشة فانها مما لا يتحمل
كالصورة التي ذكرها البزازية ثانيا فظهر منه ما في كلام المص من
الخلل من وجهين احدهما انه اطلق الجهالة المضرة في الوكيل والثاني انه ذكر
الخلاف في صورة الجهالة الفاحشة ولم ار الخلاف فيها في غير ما ذكره المص
وعلم ايضا مما ذكرناه انه لا حاجة الى الاستفسار من الموكل في مواضع الجهالة اليسيرة
في الوكيل كما هو الظاهر من كلام قاضيخان واما على القول بعدم منعها في الجهالة
الفاحشة بناء على ما ذكره المص فقد ذكر بعض من شرح كلام المص ان مراد
المص بعدم المنع في قوله وقيل لا عدم المنع بشرط الاستفسار من الموكل قلت
هذا مسلم بعد ثبوت الخلاف الذي ذكره في الجهالة الفاحشة ومع ذا فلا
على انه لو كان مراده ما ذكره القائل لكان الانسب ان يقول وعليه البيان
كما ذكره في الطلاق والعتاق ثم اعلم انه لم يذكر حكم الجهالة في الكفالة
وفي الفصولين جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كقوله ان غصبك
انسان شيئا فانا كفيل تمنع جوازها لا في الكفالة المرسلة يق قال لاخر
اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ ماله صح الضمان والمضمون
عنه مجهول سح قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح
لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب للناس ولاحد من الناس
عليك فعلي لم يصح لجهالة المضمون له وكذا لو قال ان استهلك مالك احد
عد لو قال لو غصب فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن

صح لا لو قال انشا بدل فلان ولم يفصل في البزازية بين الكفالة المضافة
والمرسلة بل قال اذا كان المكفول له غايبا فالكفالة باطلة خلافا للثاني ولو
اخبر عن الكفالة حال غيبته فاجاز يجوز بالاجماع ولو كان المكفول عنه غايبا
فكفل عنه واجاز الطالب وهو حاضر جاز وفي بعض الكتب الفتوى على قول
ابي يوسف قوله وفي الطلاق والعتاق اي الجهالة في الطلاق المبهم والعتق
المبهم لا تمنع وقوعهما ويلزم ما لبيان وقد تقدم بيانهما مفصلا فلا نعيده
قوله وفي الحدود تمنع كهذا او هذا اي لو شهدوا ان الزاني هذا او هذا او الزانية
هذه او هذه لا يحد لان الشبهة دارئة للحد وكذا لو شهدوا بانه زنى بامرأة
ولا يعرفونها للشبهة ايضا بخلاف ما لو اقر بالزنا بامرأة مجهولة فانه يحد بالاجماع
كما عرف في حد الزنا قوله لا يجوز للمدعى عليه الانكار اي يحرم قيل ويلحق بهذا دعوى
الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت بالبينة ليتمكن من الرجوع الى بايعه
اذ لو اقر لا يرجع وايضا لو ادعى الوكالة على رجل لرجل فللمدعى عليه ان ينكر
الوكالة مع علمه بها ليثبتها بالبينة ليتخلص من الموكل عند انكاره التوكيل وكذا
الحال في دعوى الوصاية قوله وفي الوصي اذا علم بالدين قيل ويلحقه احد الورثة
اذا ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالدين يلزم الكل من حصته واذا انكر فاقيمت
البينة عليه يلزم بلزم من جميع التركة فله الانكار ليلزم الدين من الجميع قوله
قدمت بينة ذي اليد لما روي ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة
انها ناقته نتجت عنده واقام ذو اليد بينة انها ناقته نتجت عنده فقضى بها
رسول الله عليه لذي اليد ولان البينتين لما تعارضتا ترجحت بينة ذي اليد
لان اليد ههنا مرجحة بخلاف ما لو ادعيا الملك المطلق واقاما البينة عليه فان
بينة الخارج اولى ههنا وبخلاف ما لو ادعى احدهما الملك والآخر النتاج فان
بينة النتاج ههنا اولى من بينة الملك المطلق سواء كان مدعي النتاج هو
الخارج او ذو اليد ومعنى النتاج عبارة عن ولادة الحيوان في ملكه فبينة من
يدعيه تدل على اولية الملك فلا يثبت لمن يدعي الملك المطلق الا بالتلقي من
جهته قوله لو كان النزاع في عبد والاصل في هاتين المسئلتين ان البينتين
وان قامتا على النتاج الا ان بينة الخارج اكثر اثباتا فانها تثبت في الاولى
العتق مع النتاج وفي الثانية النسب وبينة ذي اليد اثبت فيهما النتاج
فقط ومثبتا لزيادة اولى قوله بخلاف ما اذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه
لا يقدم بل يقدم بينة ذي اليد بحكم يده وكذا لو ادعى الخارج مع النتاج البيع
او الاجارة فانها فانه تقدم بينة ذي اليد كما صرح به في المحيط معللا بان بينة
الخارج ههنا ليست اكثر اثباتا فرجحنا بينة ذي اليد بحكم يده قال فيه
وانما لم يكن بينة الخارج اكثر اثباتا لان البينة تثبت اولية الملك على وجه
يتصور الاستحقاق عليه من جهته فان الملك بعد البيع والاجارة لا يتصور

بحال لا يتصور استحقاقه عليه فلم يثبت ببينة الاجر اولية الملك مثل بينة
ذي اليد فرجحنا بينة ذي اليد بحكم يده بخلاف دعوى العتق مع النتاج فان بينة
الخارج هنا اكثر اثباتا من بينة ذي اليد لان بينة الخارج تثبت اولية
الملك على وجه يمنع استحقاقه قطعا لان الملك بعد العتق يصير بحال لا يستحق
اصلا وبينة ذي اليد تثبت اولية الملك فقط فكان بينة الخارج هنا اكثر اثباتا
فرجح هكذا ذكره ثم قال بعد اسطر قال شيخ الاسلام الحاصل ان بينة ذي اليد
على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك اذا لم يدع الخارج
فعلا على ذي اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية وما اشبه
ذلك واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى لان بينته في هذه
الصور اكثر اثباتا لانه يثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب او الاستحقاق وما
اشبه ذلك وانه ليس بثابت اصلا وذو اليد ادعى اولية الملك واليد ان كان
لا يدل على اولية الملك يدل على اصل الملك فكان ما ادعاه ذو اليد ثابتا من وجه
بظاهر يده وما ادعاه الخارج من الغصب والاجارة وغير ذلك غير ثابت اصلا
فكان بينته اكثر اثباتا فكان اولى بالقبول انتهى فعلم منه ان المسئلة خلافية
قال بعضهم بينة ذي اليد اولى واختاره المص وقال شيخ الاسلام بينة الخارج
اولى نقله في البزازية عن بكر ثم اعلم ان المص جعل التدبير مثل الكتابة في المسئلة
المذكورة دون العتق وفيه خلاف مذكور في المحيط حيث قال في فصل دعوى النتاج
لا غير اختلفت الرواية فيه ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضى للخارج وجعله مثل
العتق وفي رواية ابي حفص ان التدبير يحتمل الفسخ بقضاء القاضي فصار
كالكتابة ووجه رواية ابي سليمان ان التدبير يفيد حق العتاق ولهذا لا يجوز اعتاق
المدبر عن كفارة يمينه والحق يلحق بالحقيقة فصار كالعتاق بخلاف الكتابة لانها
لا يفيد حق العتق ولو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج وادعى ذو اليد
عتقا باتا مع النتاج فبينة ذي اليد اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد
مع النتاج وادعى الخارج عتقا باتا مع النتاج فبينة الخارج اولى لان بينة
العتق البات اكثر اثباتا قوله لو قال الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني
وقال ذو اليد ولد في ملكي لا غير قدم بينة الخارج على بينة ذي اليد لانها اكثر
اثباتا قوله قدم ذي اليد اي بحكم يده لان بينة ذي اليد في دعوى النسب مرجحة
حسب ترجحها في دعوى النتاج قوله ولم ينسبه الى امه فهو للخارج لان بينته
اكثر اثباتا لانها تثبت النسب من الاب والام جميعا وبينة صاحب اليد
لا يثبت النسب من الام اذ لم تسم الام فلما استوت البينتان في الاثبات حتى
يعتبر اليد ترجيحا قوله قدم الخارج سواء برهن بمسلمين او بكافرين لان ما
اقام الذمي من البينة ليست بحجة في حق المسلم فصار في حق المسلمين كان
الذمي لم يقم البينة كذا في المحيط قوله قدم على المسلم مطلقا اي سواء برهن

لو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى
صاحب اليد النتاج صح
يقضى لصاحب اليد وجعله بمنزلة الكتابة
ووجه رواية ابي حفص صح

المسلم بمسلمين او بكافرين وانما قدم على المسلم بحكم يده لانه صاحب يد فيصير
مرجحا عند الاستواء في الحجة لانا لا نرجح في باب النسب او لا باليد فمهما امكن الترجيح
باليد لا يصار الى الترجيح بحكم الاسلام وههنا ممكن بخلاف ما اذا كان الصبي
في يد رجل وادعاه خارجان احدهما مسلم والاخر ذمي واقام كل منهما بينة من
المسلمين انه ابنه فانه قضى بالنسب من المسلم بحكم الاسلام لعدم امكان
اعتبار اليد هنا قوله الا في دعوى النسب ليس مراده ان المسلم والكتابي يقدمان على
الكافر والمجوسي في دعوى النسب البينة في كل حال كما هو المفهوم من ظاهر
الاستثناء بل مراده ان المسلم والكافر والكتابي والمجوسي سيان في الاحكام الا في
دعوى النسب فان المسلم قد تقدم على الكافر في النسب لاسلامه والكتابي قد
يقدم على المجوسي لكتابه والا فقد يقدم الكافر على المسلم في دعوى النسب كما تقدم
والمجوسي على الكتابي كما ذكره في المحيط كما اذا كانت الامة بين مجوسي حر وبين مكاتب
مسلم جاءت بولد فادعيا فهو ابن المجوسي لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت
النسب واحكامه معا قوله اذا شهدوا له بانه وارث فلان من غير بيان نسبه
لا تقبل اي بلا بيان سبب الارث وطريقه انه من جهة العصوبة او من جهة الفرضية
او ذوي الرحم او من جهة اقرار الميت بانه وارثه فاذا لم يقبل شهادتهم لا يأخذ
التركة بحكم الوراثة وهل يأخذ بحكم الوصية ففي العمادية انه يأخذ حيث قال اذا
اقر المورث في حيوته انه وارثي وكان له ابن فمات ثم مات المقر فان المقر له يأخذ
المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه وصية والوصية تمليك عند الموت وعند
الموت ليس له وارث فيعمل الوصية في حقه حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك
امرأة فانه يأخذ الربع والباقي يأخذه ذلك الرجل انتهى وكذا لو شهدوا بانه
وارثه لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره لا تقبل ما لم يبينوا طريق الوراثة
قوله فانها تقبل لكن القاضي يحتاط ويسأل عن نسبه فان لم يظهر خلاف
ما شهدوا به يمضي القاضي قضاء الاول بشهادتهم لعدم المنازع في الحال فان
جاء اخر وبرهن على وراثته ايضا فان كان اقرب من الاول قضى للثاني وان كان
ابعد من الاول لا يلتفت اليه وان زاحمه بان كان الاول ابنا والثاني ابا او كان
الثاني ابنا ايضا قضى للثاني لامكان العمل بهما كذا في السادس من شهادات البزازية
قوله اذا شهدوا له بقرابة انه اخوه او عمه او ابن عمه لا بد وان يبينوا انه لابيه وامه
او لابيه وكذا لا بد فيه من ذكر لفظ الوراثة كما صرح في البزازية حيث قال في
الجنس السادس من الشهادات وفي ذكر الاخوة والعمومة لا بد من ذكر لفظ
الوراثة لاحتمال ان يكون رضاعا او قبيلة او نسبا وكذا لو شهدا انه ابن ابنه
او بنت ابنه لا بد من ان يقولوا انه وارثه انتهى قوله كما في نفقات الخانية عبارة
الخانية هكذا امرأة ادعت على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير فقالوا
ان كان القاضي فرض عليه نفقة الولد او فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة

ذلك

ذلك بعد مضي مدة فانكر الزوج حلف والا فلا انتهى فظهر منه ما في
كلام المص من الخلل حيث جعل الاب مدعيا والام منكرا على عكس ما في
الخانية ولا يخفى عليك ان هذا ليس من قبيل دعوى انفاق الوصي على اليتيم فانه
يقبل قوله بلا يمين كما تقدم ذكره قوله بخلاف ما لو ادعى الانفاق على الزوجة اي
الانفاق بالنفقة المقررة بالقضاء او بالرضاء وانكرته الزوجة فالقول
لها لان الاصل بقاؤها بعد التقرير في الذمة فلا يصدق الزوج الا بالبينة
قوله لا يقبل قوله الا في مسئلة وهي مسئلة دعوى الاب انه انفق على ولده الصغير
قوله ذكر العمادي انها على ستة وثلاثين وجها ذكره في الفصولين في الفصل
الثامن ولنذكره مختصرا قال اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو من ان يدعيا
ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى
في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما
ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او تاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما
لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون فصلا اما لو ادعيا ملكا مطلقا
والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضي بينهما
لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للاسبق يقضي
يقضي للاسبق ولو ارخ احدهما لا الاخر فعند ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ
في دعوى الملك المطلق ويقضى به بينهما نصفين وعند ابي يوسف للمؤرخ وعند
محمد يقضى لمن اطلق هذا اذا كان العين في يد ثالث وان كان في يدهما
فكذلك الجواب وان كان في يد احدهما فان ارخا سواء او لم يؤرخا فهو
للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما
وان ارخ احدهما لا الاخر فعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ وعند ابي حنيفة
ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت وان ادعيا ارثا من ابيهما فلو كان العين
في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة
وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وكان
محمد يقول اولا يقضى به بينهما نصفان في الارث والملك المطلق ثم رجع
عنه وقال في رواية ابي حفص كما قال ابو حنيفة وفي رواية ابي سليمان
لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضى بينهما نصفان وان سبق تاريخ احدهما
ولو كان العين في ايديهما فكذا الجواب وان كان في يد احدهما ولم يؤرخا
او ارخا سواء يقضى للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان ارخ احدهما
لا الاخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند ابي يوسف للمؤرخ وان ادعيا الشراء
من واحد ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفان وان ارخا واحدهما
اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما
يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخ الملك لا يعتد

وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج صح

فصل كانه لا تاريخ فيكون بينهما وان ارخ احدهما لا الاخر فانه يقضي بينهما نصفين
وان كان العين في ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فيقضي لاسبقهما
وان كان في يد احدهما فهو لذي اليد سواء ارخ ~~سوا ارخ~~ او لم يورخ الا اذا ارخا
وتاريخ الخارج اسبق فيقضي للخارج وباقي تفصيله في العمادي والفصولين

فهو للمورخ اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من صاحب اليد وتاريخ احدهما لا الاخر

قوله التصديق اقرار في الحدود ولهذا قال في فتح القدير من باب حد القذف
قول صاحب الهداية بصريح الزنا احتراز عن الحد القذف بالكناية كقولك صدقت
لمن قال يا زاني لاخر فانه لا يحد بقوله صدقت لعدم كونه صريحا بخلاف ما لو قال
هو كما قلت فانه يحد فيه قوله يجعل كل ذي حجة على حجته اذا كانت له اي اذا وجدت
الحجة له يعني يكتب في السجل هذا اللفظ كل ذي حجة على حجته اذا وجدت له قوله
وخمس من السجلات مبتدا وخبره قوله لا يجعل القاضي اي لا يكتب هذا اللفظ في
خمس من السجلات وهي ما ذكره النسب اه

كتاب الوكالة

قوله الاصل ان الموكل اذا قيده قال في نوع المستبضع من الفصل الرابع من وكالة
البزازية وجملة الامر هنا ان كل ما قيده به الموكل ان كان مفيدا من كل وجه
يلزم رعايته اكده بالنفي او لا كبعه بخيار فباعه بدونه ونظيره الوديعة ان كان
مفيدا كاحفظه في هذه الدار بعين وان لم يقل لا تحفظ الا في هذه الدار لتفاوت
في الحرز وان كان لا يفيد اصلا لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد
يجوز وان كان مفيدا من وجه دون وجه يجب مراعاته ان اكده بالنفي وان
لم يؤكده به لا يجب مثاله لا تبعه الا في سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه
في سوق كذا فباعه في غيره يجوز وكذا في الوديعة اذا قال لا تحفظ الا في هذا البيت
لا يلزم الرعاية وان لم يفد اصلا بان عين صندوقا لا يلزم الرعاية وان اكده

يلزم الرعاية وان قال احفظ في هذا البيت صح

بالنفي والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه اكده بالنفي او لا
ولاشهاد قد يفيد وقد لا يفيد فاذا اكده بالنفي يلزم الرعاية والا لا قوله
وان كان مفيدا اي من وجه بقرينة ما بعده قوله اعتبر مطلقا اي سواء اكده بالنفي
او لا قوله والا لا اي وان لم يكن مفيدا من كل وجه فلا يعتبر مطلقا ومثاله تقدم
ذكره من البزازية قوله لانه مفيد اي من كل وجه قوله فباعه من غيره كذلك اي لم ينفذ
لانه مفيد من كل وجه فيعتبر مطلقا كذا في المحيط وذكر في البزازية معزوا الى
الكافي وذكر جوازه ايضا فانه قال في الفصل الرابع من الوكالة قال بعه من فلان
فباعه من غيره جاز وفي الكافي انه لم يجز فكانت المسئلة خلافية ثم قال
فيها نقلا عن العيون عن محمد لو قال بعه وبع بالنقد او قال بعه وبع من فلان
له ان يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل قوله وبع من فلان على المشورة هكذا
ذكره في وكالة قاضيخان ايضا و وعزاه الى ابي حنيفة فعلم منه ان بين قوله
بعه من فلان وبين قوله بعه وبع من فلان فرقا وهو ظاهر قوله بعه برهن اي لم ينفذ

اذا باعه

اذا باعه بغير رهن اطلقه وقد فصله الامام قاضيخان حيث قال لو وكله بان
يبيع برهن ثقة فباع بغير رهن لا يجوز الا ان يبيع برهن يساويه ولو قال
بعه برهن فباع برهن قليل القيمة جاز في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه لا يجوز
الا بنقصان يتغابن فيه قوله بعه بنقد فباعه نسيئة يعني لم ينفذ لان التقييد مفيد
بخلاف ما اذا لم يقيد بل اطلقه فانه يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة بالبيع ~~نسيئة~~
للتجارة لا اذا كانت للحاجة كالمراة يعطي غزلها للبيع فان الوكيل لم يملك البيع نسيئة
على ما عليه الفتوى فانه كالمقيد بالنقد بدلالة الحاجة كما في البزازية ثم قال فيها
نقلا عن العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة
لا يجوز بعه بالنسيئة بالف فباعه بالف نقدا صح لحصول الغرض وباقل من الف
لا يجوز فعلم ان المسئلة خلافية قوله بخلاف بعه نسيئة له بيعه نقدا وفي قاضيخان

أعني

الوكيل بالبيع نسيئة لو باع نقدا فيه قال محمد بن الفضل ان باعه نقدا بما يباع
بالنسيئة جاز وان باع بالنقد باقل مما يباع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز
مطلقا لان العاجل خير من الاجل وفي الخلاصة لو قال له بعه الى اجل فباعه
بالنقد قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع وبه اخذ المص قوله
بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ لانه مفيد من وجه دون وجه وينبغي ان يقيد
بكون السوقين متساويين اذ لو تفاوتا بقلة الرغبة وكثرتها لا ينفذ
البيع لكونه خلافا الى شر قوله ونظيره بعه بشهوده لان الاشهاد مما يفيد من وجه
دون وجه قوله وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما في الصغرى المسئلة مذكورة
في قاضيخان ايضا ونص عبارته هكذا الوكيل بالبيع اذا نهاه الامر عن تسليم
المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى
الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول ابي حنيفة ومحمد ولو وكل بالبيع ثم
نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا
حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع هكذا ذكره ولم يذكر قول ابي يوسف وعن
شرح الجامع الكبير ان ابا يوسف قال يصح النهي في الصورة الاولى ايضا
حتى لو سلم المبيع قبل قبض الثمن يضمن الوكيل ان هلك والا له ان يسترد قوله
فلا يملك النهي اي عن تسليم المبيع بعد البيع فان لم يملكه كان باطلا فله المخالفة
كما لو وكله بالبيع ونهاه عن قبض الثمن فانه باطل فله قبض الثمن بخلاف النهي
عن البيع حتى يقبض الثمن فانه يملكه فلا يكون باطلا قوله الوكيل يملك الموقوف
كالنافذ اي يملك العقد الموقوف كما يملك العقد النافذ لانه من جنس ما وكل
به فلا يمنع عنه الا بمنع الموكل فلو وكله بتزويج امراة فزوجه امراة غائبة فقبل
عنها فضولي جاز وكذا لو وكله بالبيع فباعه لرجل وقبله عنه فضولي جاز ويتوقف
نفوذه على اجازة الغائب فان اجاز نفذ وان رد لا ولا تنتهي الوكالة بالعقد
الموقوف كما انتهت بالنافذ حتى لو فسخ العقد الموقوف قبل اجازة الغائب ينفسخ

ولو انتهى لما انفسخ وهذا معنى قوله ولا ينهيها وهو من الانهاء وهذا لان الوكالة
انما تنتهي وتبطل اما بعزل الموكل او بتحصيل ما وكل به ولم يوجد شيء منهما
في الموقوف اما العزل فظاهر واما تحصيل ما وكل به فلان المقصود من العقد احكامه
والموقوف لا يفيد احكام العقد فلم يحصل ما وكل به قوله الوكيل يصدق في براءة
ذمته دون رجوعه اي على الموكل ومن فروعه ما ذكره في وكالة البزازية والوكيل
بقبض الدين اذا اقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده او بدفعه الى موكله في حق يقبل
براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان الاستحقاق بان برهن ان ليس
انما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه او دفعه كاذب وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل
على موكله بلا حجة من برهان او اقرار موكله انتهى وقوله يقبل في حق براءة المديون
محمول على ما كان الدعوى في حياة الموكل كما سيأتي تفصيله قوله وكذبه الآمر اي
في الزيادة قوله تحالفا ويقسم الثمن اثلاثا اي تحالفا ان لم يكن لاحدهما او لهما
بينة والا فان كان لاحدهما بينة قبلت وان كان لهما بينة فبينة الوكيل اولى لانها
اكثر اثباتا لانها تثبت حق الرجوع بالزيادة وحق الحبس له للزيادة بخلاف بينة
الموكل فانها تثبت حق الاخذ فقط ثم انما تحالفا عند عدم البينة فانهما تحلف
لزمه دعوى صاحبه وان حلفا قسم ثمن العبد بينهما اثلاثا ثلثاه للموكل وثلثه
للوكيل لانه ادعى على الموكل خمسمائة وقد برئ من دعواه بيمينه والموكل ادعى على
الوكيل ثلث العبد بغير شيء وقد برئ الوكيل من ذلك بيمينه والشراء قد ظهر في
ثلثي العبد بالف بقول الوكيل والثلث لم يثبت فيه دعوى كل واحد منهما في حق صاحبه
فاذا تحالفا ترادا فيعود الثلث للوكيل لتعذر الزام الموكل به لا لانفساخ البيع
بالتحالف قوله بخلاف شراء المعينة حال قيامها فان الوكيل فيها يصدق مع
يمينه بلا تحالف يعني لو وكله بشراء امة معينة ولم يسم له ثمنا فقال الوكيل
اشتريتها بالف وانكر الآمر ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه اذا كانت الامة
قائمة لان الوكيل ليس بمتهم ههنا فيقبل قوله بخلاف المسئلة المتقدمة
فان الوكيل فيها متهم فلا يقبل قوله وهذا بناء على اصل وهو ان كل موضع
يقدر الوكيل فيه على انشاء ما اخبر به فلا تهمة في اخباره وكل موضع لا يقدر
الوكيل فيه على انشاء ما اخبر به كما في المسئلة المتقدمة تمكنت فيه التهمة فلا يقبل
قوله وهذا قول ابي جعفر الهندواني وصححه الامام قاضيخان وروي عن ابي منصور
وصححه صاحب الهداية والكافي ان القول فيه قول الوكيل لكن مع التحالف
قوله ذكره في وصايا الهداية نص عبارتها هكذا بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير
عينه او ببيع ماله حيث تصح رده في غير وجه الموكل لانه لا ضرر هنا لانه
قادر على التصرف بنفسه انتهى وقال في العناية قال صاحب النهاية هذا الذي
ذكره في الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب
القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضيخان ونقل

عن كل

عن كل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة
الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة ولكن
ليس فيما نقله ما يدل على الوكيل بشراء شيء بغير عينه وعن هذا قال بعض
الشارحين رواية عامة الكتب فيما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه انتهى كلام
العناية وهل يتوقف انعزاله بعزل الموكل اياه على علم عزله وفيه تفصيل وهو
ان الوكيل ان كان للطالب فعزله صح المطلوب اولا لان الطالب بعزله
يبطل حقه لان الوكالة حقه والانسان لا يتوقف في ابطال حقه على حضور
الغير وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب فكذلك وان كان
بطلب من جهته فاما ان علم الوكيل بالوكالة اولا فان لم يعلم فكذلك لانه
لا نفاذ للوكالة قبل العلم بها فكان العزل امتناعا عنها فله ذلك وان
علم ولم يردها لم يصح في غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت له حق احضاره في
مجلس الحكم واثبات الحكم الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وصح في
حضرته لان الحق لا يبطل لامكان الخصومة مع الموكل او يطلب منه وكيلا آخر
ففي هذه الصور يتوقف انعزال الوكيل على علمه بعزله لان حقوق العقد ترجع اليه
فاذا كان معزولا بغير علمه كان التصرف وافعاله بعد العزل فيضمنه فيتضرر
به فاذا توقف انعزاله على علمه ينفذ تصرفه قبل علمه قوله فانحصر في الوكيل بشراء
شيء اي انحصر ما ذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه الا بعلم موكله في
مسئلتين احدهما في الوكيل بشراء شيء معين والثاني في الوكيل بالخصومة
قوله اذا وكله في دفع عين وفي قاضيخان رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان
وغاب الموكل يجبر الوكيل على الدفع وهكذا ذكره في اول وكالة البحر عزوا الى المحيط
وعده من احكام الوكالة قوله لكن لا يجب الحمل عليه اي لا يجب على الوكيل حمله
الى مالكه بل يرده حيث وجده والمسئلة مذكورة في احكام الوكالة من العمادية
حيث قال ولو وكل الغاصب والمستعير رجلا لرد ذلك العين على المالك
حيث استعاره او غصبه فيه ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل على حمل ذلك اليه
وانما عليه ان يدفعه اليه حيث وجده بخلاف الغاصب والمستعير فان مؤنة
رد العارية والمغصوب عليهما فيجبران على الرد الى المالك في مكان الغصب و
الاستعارة وكذا الكفيل والاستعارة وكذا الكفيل برد المغصوب والعارية
والمغصوب عليهما فيجبران على الرد الى المالك في مكان الغصب والاستعارة
وكذا الكفيل برد المغصوب والعارية يجبر كالاصيل كما في العمادية حيث
قال رب المتاع اذا اخذ من المستعير والغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر
على الرد كالاصيل واذا رد يرجع على الاصيل باجر عمله لان الكفيل يرجع
على الاصيل بمثل ما ادى عمله والفرق بين الكفيل بالرد والوكيل بالرد ان الكفيل

الزم الرد فيجبر عليه بخلاف الوكيل فانه لم يلتزم ذلك بل وعد به فيكون
متبرعًا والمتبرع لا يجبر على التبرع ولهذا لم يجبر الوكيل بقضاء الدين من مال
نفسه لكونه متبرعًا بخلاف الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل فانه يجبر عليه
قوله وفيما اذا وكله ببيع الرهن قيل لعل الصواب البادز للمرتهن والمستتر للراهن اقول
الصواب البادز لرجل اخر غير المرتهن الذى وكله الراهن ببيعه او العدل
والمستتر للراهن فان المرتهن يجبر الوكيل ببيع الرهن على بيعه خوفًا
عن توى حقه وامّا اذا رجع الى المرتهن فلا معنى لجبر عليه ويدل عليه
ماذكره في احكام الوكيل من العمادية حيث قال نقلا عن قاضي ظهير العدل
يجبر على بيع الرهن لقضاء الدين فان ابى يبيعه القاضي قوله سواء كانت مشروطة
فيه اى الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في عقد الرهن او لم يكن مشروطة
بل بعده فان العدل يجبر على بيعه في الصورتين على الاصح كما في العمادية قوله بطلب
المدعى الظاهر ان الجار متعلق بوكيل او الكونه بالخصومة كما ظن اذ لا معنى
له تامل يعنى ان المدعى طلب من المدعى عليه وكيلًا بالخصومة فوكل المدعى
عليه بطلبه رجلًا من طرفه وغاب فان الوكيل يجبر على الخصومة مع الطالب
عند القاضي لتعلق حق المدعى بها ولو لم يجبر لتضرر المدعى بفوات حقه قوله
لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير اه وفي فصل الوكالة بالخصومة
من قاضيخان رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان او اعتق عبدى هذا
او دبر عبدى هذا او كاتب عبدى هذا وطلق امرأتي هذه فقبل الوكيل ذلك
وغاب الموكل فجاء هولاء وطلبوا منه الطلاق والعتاق وما اشبه ذلك
لا يجبر الوكيل على شيء منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك
فلان فيؤمر بالدفع اليه واختلف المشايخ في التوكيل بالطلاق بطلب
المرأة واختار شمس الائمة السرخسي انه لا حق للمرأة في طلب الطلاق
والتوكيل به وهو كالاعتاق والتدبير سواء يعنى انا لم يكن للمرأة حق في
طلب الطلاق والتوكيل لا يجبر الوكيل وفي اول وكالة البزازية وفي بعض
الفتاوى ان الوكيل بالطلاق بطلب المرأة اذا لم يطلق عند نصير بن يحيى
لا يجبر فيملك الموكل العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل فمن قال
بالجبر قال لا يملك العزل ومن قال بعدمه قال يملكه واختار شمس الائمة
السرخسي قول ابن سلمة في الاصل والفرع قوله وقضاء دين فلان اذا غاب
الموكل الظاهر منه ان لا جبر على الوكيل بقضاء الدين مطلقا اقول ذكر
في فصل التوكيل بالخصومة من قاضيخان مسئلتين احديهما تدل على
انه يجبر على قضائه من مال الموكل اذا امره الموكل من ماله والثانية تدل
على انه يجبر عليه ان كان للموكل دين على الوكيل والا لا يجبر امّا المسئلة الاولى

رجل وكل رجلًا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم
وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وكتب
له في ذلك كتابًا وكتب في اخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قومًا يدعون
قبل الموكل مالًا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر
المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان
الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اوليس في هذه الشهادة امر باداء
المال من مال الموكل ولا ضمان الوكيل فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال
من مال الموكل بامر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالمًا
بالامتناع فلا يحبس انتهى فهذه المسئلة تدل على ان الوكيل بقضاء الدين
من مال الامر يجبر على قضاء الدين وهكذا صرح به في العمادي والمسئلة
الثانية رجل اكترى جمالا وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم
الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى
الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن اداء
الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين
والامر يجبر على دفع الباقي من الكراء وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما
يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له على الوكيل دين لا يجبر
انتهى وهذه المسئلة تدل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر
على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين كما في العمادى قوله ولا يجبر الوكيل
بغير اجر على تقاضى الثمن المسئلة في قاضيخان نص عبارته هكذا الوكيل
بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال
له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا باجر كالبياع
والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء كالمضارب اذا باع مال المضاربة وفي
الحال ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن في الحال ربح يقال له وكل
رب المال باستيفاء الثمن انتهى وكان البياع والسمسار وكيلًا بالبيع لا
لا رسولا ولا معينا وقد نص به في البزازية ايضًا حيث قال ومشايخنا
جعلوا البياع والسمسار وكيلًا من المالك فان العادة جرت بحمل المتاع
اليهم للبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشترى فان التلميذ يحمل المتاع
الى المشترى ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعية والسمسرية على البايع
والشاكردية على المشترى قوله ولا يحبس الوكيل بدين موكله لفظ الدين مضاف
الى موكله والمسئلة في فصل التوكيل بالخصومة من قاضيخان قال رجل وكل رجلا
بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم ثم ان قومًا يدعون
قبل الموكل مالًا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر
المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان

الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال
ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء
المال فلا يحبس انتهى وقد ذكرناه من قبل ايضا ومنه ظهر فساد ما قيل
ان قول المص ولا يحبس الوكيل بدين موكله يشمل باطلاقه ثمن ما وكل
ببيعه والدين الذي في ذمته للموكل سواء كان سابقا على الوكالة او متاخرا
وقوله الا ان ضمن مختص بالاول انتهى تامل قوله لا يوكل الوكيل الا باذنه
او تعميم تفويض اي لا ينفذ توكيله بدونهما بل يتوقف على الاجازة وليس
المراد انه لا يصح مطلقا لا باتا ولا موقوفا كما ظن حتى يرد عليه انه
مناقض لما سياتي منه الوكيل اذا وكل بغير اذن او تعميم واجاز نفذ
صورة تعميم التفويض على ما في قاضيخان وكل رجلا وقال له ما صنعت من شيء
فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل
الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جن او ارتد
ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول او جن او ارتد
او لحق بدار الحرب لا انعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني
جاز عزله لانه من صنعه ايضا فدخل تحت ما صنعت فجاز وليس للوكيل
الثاني ان يوكل بقول الموكل الاول للوكيل الاول ما صنعت ما لم يقل له
ايضا ما صنعت وقيل له ذلك بدونه قوله كما في اضحية الخانية قال رجل وكل
غيره ليشتري اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على
اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره
ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف انتهى وهل يرجع الدافع على الامر
بلا شرط الرجوع اصلا ففي زكاة الخلاصة والبزازية انه لا يرجع ما لم
يشترط الرجوع وهل يرجع في الامر بالهبة وفي الامر بالتعويض عن الهبة ففي
الخلاصة والبزازية ايضا انه لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع حيث قال لو قال
لاخر هب لي فلانا شيئا وقال الموهوب له عوض الواهب عن هبته من مالك
ففعل ذلك لا يرجع على الامر وهل يرجع الامر بالانفاق على عياله او بنائه
نفيه اختلاف ففي الخلاصة لو قال لاخر انفق على عيالي او في بناء داري وليس
بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المامور قال الامام السرخسي انه يرجع
على الامر وقال الامام خواهرزاده انه لا يرجع بلا شرط الرجوع وفي وكالة
القنية وكله وكالة عامة على ان يقدم بامره وينفق على اهله من مال الموكل
ولو تعين شيئا للانفاق بالاطلاق له ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان
ما انفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس
عليه بيان جهات الانفاق عليه انا اراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان

اراد الرجوع

وان اراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى وهل يرجع في الامر باعطاء الجبايات
والمؤن المالية ففي الخلاصة انه لا يرجع حيث قال اذا امر غيره باداء الجبايات
والمؤن المالية عنه قال البزدوي انه يرجع على الامر بغير شرط وكذا فيما كان
مطالبا من جهة العباد وهل يرجع في الامر بالتخليص عن مصادرة السلطان
وفي الامر بتخليص الاسير ففي الخلاصة ايضا اذا قال لغيره خلصني عن مصادرة
السلطان فدفع المامور مالا وخلصه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع بلا
شرط الرجوع وكذا لو قال الاسير خلصني عن يد الكفار فخلصه بدفع المال
لا يرجع على الاسير بلا شرط الرجوع وقال بعضهم يرجع في الاسير بلا شرط
الرجوع كما في المديون اذا امر غيره ان يقضي دينه عنه وفي اخر وصايا الخلاصة
نقلا عن النوازل قوم وقعت بهم المصادرة فامروا رجلا بان يستقرض
لهم مالا وينفق في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض وهل
يرجع المستقرض على الامر ان شرط الرجوع يرجع اتفاقا وبدون الشرط
اختلف المشايخ واشتراط الضمان مثل اشتراط الرجوع في هذه الجملة كما صرح
به في الفصل الثالث من قضاء الخلاصة فانه قال ولو لم يضمن ولم يشترط الرجوع
بل قال هب لفلان الف درهم وقال هب عني فوهب لم يرجع عليه والزكاة
والكفارات والصدقات الواجبة والنفقات والخراج كصدقة التطوع ظاهر
الرواية يشترط الضمان او اشتراط الرجوع قال السرخسي اذا قال لغيره انفق على
فانفق عليه رجع على الامر وان لم يشترط الضمان والرجوع لان تحرج الامر
بالانفاق يوجب الضمان ولو قال القاضي للملتقط انفق على اللقطة على ان
يكون ذلك دينا عليه قال بعض مشايخنا مجرد امر القاضي يكفي ولا حاجة الى
قوله على ان يكون دينا عليه ثم قال فيها انه في الامر بقضاء الدين لو قال ادفع
الى فلان الف درهم قضاء ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم
يقل عني ولا قال على اني ضامن فدفع المامور فان كان المامور شريك الامر
او خليطه فانه لا يرجع على الامر بالاجماع وكذا لو كان الامر في عيال المامور
او المامور في عياله وان لم يوجد واحد من هذه الاشياء الثلاثة لا يرجع عليه
وعند ابي يوسف يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عني فان قال ثبت له حق الرجوع
على الامر بالاجماع وفي الفصولين وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه
فضمن فاداه رجع بما اداه في التركة ويأخذه الوصي حتى يؤديه اليه من
التركة ولا يرجع في مال الوصي اذا ضمن عن الميت لا عن الوصي الا ان الوصي
يصح امره في مال الميت قوله الا الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من في عياله
بدونهما اي بدون الاذن والتعميم للتفويض ذكره مطلقا بلا ذكر خلاف وقيده
بعياله والمسألة مذكورة في احكام الوكلاء في فصل الاحكامات
من العمادية مفصلا حيث قال الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله

لان مصادرة السلطان وقال الامام السرخسي يرجع في المسئلتين بلا شرط الرجوع

الرجوع

الامر

بالقبض صح التوكيل حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين وفي
الصغرى ولو وكل من ليس في عياله ذكره في باب الوكالة من المبسوط الوكيل
بقبض الثمن او الوكيل بقبض الاجرة اذا وكل رجلا ليس في عياله بقبض
ذلك جاز والمستاجر والمشتري بريان لان حق القبض للوكيل فيملك تفويضه
الى غيره لكن الوكيل ضامن للآمر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل ان يصل
الى الوكيل الاول بمنزلة ما لو قبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس في عياله وفي
الذخيرة ليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل غيره بالقبض لان الناس يتفاوتون
في القبض بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ثم وكل من ليس في عياله بقبض الثمن
حيث له ذلك فان وكل الوكيل بقبض الدين مع ذلك وقبض الثاني من المديون
فان وصل الى الاول برئ المطلوب من الدين وان لم يصل ان كان الثاني في عيال
الاول برئ وان لم يكن لا يبرأ الكل في العمادية قوله كما في كفالة الخانية نص
عبارته هكذا رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلا ان يقضي الطالب الالف
التي عليه فقال المامور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع
المامور على الآمر لان المامور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته فاذا لم يسلم
ما في ذمته لا يرجع المامور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت
ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وانكر البايع لا يرجع الوكيل على
الموكل وان اقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع على الآمر
ويبرأ عن دين الطالب انتهى فعلم منه ان المص لو قال الوكيل بالشراء اذا دفع
الثمن من ماله وكذا الوكيل بقضاء الدين اذا دفع الدين من ماله فان كلا منهما
يرجع على موكله الا فيما اذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البايع والداين لكان اولى
اللهم الا ان يجعل الشراء اعم من شراء العين وشراء الدين ثم اقول ههنا
بحث وهو ان الوكيل بالشراء يملك الرجوع على الموكل قبل دفع الثمن الى البايع
وبعده لان المامور لا يملك الرجوع على الآمر الا بفعل ما امر به وقد فعل ذلك
لانه مامور بالشراء لا بدفع الثمن فاذا اشترى وقبض ما شراه يملك الرجوع
على موكله لانه مطالب بالثمن بمجرد الشراء وقبض المبيع لان حقوق العقد
راجعة اليه فاذا كان كذلك فما ادى لا اثر لانكار البايع حتى لا يرجع على موكله
غايته انه لم يدفع الثمن وذا غير مانع للرجوع على الموكل كما عرفت وبه صرحوا
في عامة الكتب حيث قالوا ان الوكيل بالشراء يرجع على الموكل قبل دفع الثمن
وبعده بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه اذا دفعه من ماله فقد فعل ما امر به فيرجع على الموكل انه بين
والداين اذا انكر دفعه وليس له بينة عليه لم يثبت فعل ما امر به وتصديق
المديون اياه ليس بمعتبر فلم يرجع لعدم ثبوت ما امر به فعلم منه ان قياس
قاضيخان شراء الدين على شراء العين ليس كما ينبغي قوله اذا باع وكيل الاب لابنه
فلنا شراؤه منه لم يجز ذكره في السابع والعشرين من العمادية حيث قال الاب
اذا وكل

اذا وكل رجلا ببيع ماله من ابنه الصغير او بالشراء منه ففعل لا يجوز منه الا
اذا كان الاب حاضرا وفيه ثم قال بعد ورقة نقلا عن قاضيخان ولو امر الوصي
رجلا بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشتراه المامور له لا يجوز بخلاف ما اذا
اشترى لنفسه ثم قال نقلا عن العدة ولو وكل الوصي رجلا بان يشتري مال
الصغير لاجل الوصي لا يجوز الا اذا كان الوصي حاضرا قوله وفيما اذا باع احد الابنين
من الآخر يجوز بخلاف وكيله عبارة الولوالجية هكذا لو كان له ابنان فباع
الاب مال احدهما من الآخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس فيه وهما صغيران جاز
البيع ولو وكل الاب وكيلا واحدا فباع الوكيل مال احدهما من الآخر لم يجز وفي
العمادية لو باع الاب مال احد الابنين من الآخر جاز ولو وكل بذلك لا يجوز ولو وكل
وكيلين بذلك جاز ومنه ظهر ما في كلام المص من الخلل وفي العمادية ايضا
ان الاب لو باع مال احد الصغيرين من الآخر جاز والقاضي والوصي لو فعل ذلك
لا يجوز قوله فخالف في الجنس فانه يرجع عليه ذكر المسئلة في البحر عن الواقعات
الحسامية نص عبارته هكذا قال الاسير لرجل اشترني بالف درهم فاشتراه
بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشراء
بالف درهم اشترى بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل شيء بل ينفذ على الوكيل
انتهى فعلم منه ان خلاف الجنس ههنا شامل لما كان عروضا او نقدا لان
النقدين وان كانا ثمنين خلقة لكنهما جنسان مختلفان حقيقة لكن هذا
انما يستقيم في النقد على مذهب محمد وزفر وفي العروض بالاجماع لما في البزازية جب
قال لآمره بان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل
عشرة دنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدنانير لا يلزم
الآمر اجماعا انتهى قوله الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر ذكره
من المستثنى في البحر نقلا عن خزانة المفتيين حيث قال الاسير اذا امر رجلا
ان يشتريه بالف فشراه بالفين ونقد يرجع عليه بالفين وليس بمنزلة
الوكيل بالشراء انتهى يعني ان الوكيل بالشراء اذا خالف بالزيادة والنقصان
في الثمن ينفذ عليه لا على الموكل الا في مسئلة الاسير كما اذا خالف في جنس الثمن
كما في مسئلة الثمن المتقدمة وفي البحر ما في الهداية ولفظ الجمع ان الموكل اذا سمى
له ثمنا فزاد عليه الوكيل او نقص عنه فانه يكون مخالفا له وظاهر ما في الكافي
للحاكم الشهيد انه يكون مخالفا فيما زاد عليه لا فيما نقص عنه حتى لو اشترى
بالزيادة على المسمى يكون للمامور ولو اشترى بالنقصان منه يكون للآمر وفي
الخلاصة ان الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكل
ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكل ببيع عبده بالف
درهم فباعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وان كان خيرا فعلم منه ان الخلاف الى
زيادة او نقصان في الثمن انما يظهر اثره فيما اتحد الجنس واما في خلاف الجنس

فلا يبطل العبرة ثمة الخلاف في الجنس حتى لا يجوز وان كان الى خير يبقى الكلام في ان
المأمور بالطلاق والعتاق اذا خالف بالزيادة والنقص هل يمضي المخالفة
او ينفذ على الموكل ففي وكالة قاضيخان رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته واحدة فطلقها
الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يقع واحدة ولو وكل
رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتق الكل قال ابو حنيفة لا يعتق شيء ولو وكل رجلا
ان يعتق ~~نصف عبده فاعتق الكل قال ابو حنيفة~~ كل العبد فاعتق نصفه عتق
نصفه في قول ابي حنيفة وعندهما عتق كله انتهى قوله كما في الخانية نص عبارتها
في اخر كتاب الوكالة هكذا رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك
يقتصر ذلك على المجلس ولو وكل الرجل احدى امرأتيه ان تطلق صاحبتها لا يقتصر
على المجلس و هو توكيل لا تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك وقال في فصل
الطلاق من الوكيل من كتاب الطلاق قالت المرأة لزوجها وكلني على ان اطلق
نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فقامت عن مجلسها خرج الامر من يدها
حتى لو طلقت نفسها لا يقع لان توكيل المرأة بطلاقها تفويض فيقتصر على
المجلس ثم قال بعد ورقتين لو قال لغيره انت وكيلي في طلاق امرأتي ان شئت
فشاء في المجلس فهو جائز وان قام الوكيل عن المجلس قبل ان شاء يبطل
الوكالة لان تعليق الوكالة بالمشية يكون تمليكا كتعليق الطلاق بالمشية
فيقتصر ثم قال بعد اسطر لو قال لغيره طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك
فهو تفويض يقتصر على المجلس وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها يقتصر ويكون
ذلك رجعيا ولو قال لغيره طلق امرأتي فابنها او قال ابنها فطلقها فهو
توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج ان يرجع فاذا طلقها الوكيل يقع
واحدة بائنة هذا كله ما في نسخ الخانية فعلم منه ان التفويض تمليك يقتصر
على المجلس وان التوكيل لا يقتصر عليه لكن قول المص وطلقي نفسك
يقتصر على المجلس موافق لما ذكره قاضيخان في كتاب الطلاق من ان توكيل
المرأة بطلاق نفسها تفويض فيقتصر على المجلس ومخالف لما ذكره في كتاب
الوكالة من قوله لو وكل الرجل احدى امرأتيه ان تطلق صاحبتها لا
يقتصر كما لو قال لها طلقي نفسك واما ما ذكره من قوله الا اذا قال ان شئت
فلا يقتصر فلم اجده في نسخ الخانية بل هذا مخالف لما ذكره قاضيخان ان تعليق
الوكالة بالمشية يكون تمليكا فيقتصر على المجلس وكذا لم اجده في نسخ
الخانية قولها طلقها ان شئت قوله الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملا
لنفسه بطلت اقول من فروعه ما ذكره اصحابنا في الشركة الفاسدة قال
في المحيط الشركة في الاشياء المباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
واجتناء الثمار من الجبال ونقل الطين والملح والجص والكحل ونحوه
فاسدة ولكل واحد منهما ما استولى عليه لان الشركة تقتضي الوكالة

والوكالة

والوكالة في اخذ المباحات باطلة لان التوكيل تفويض ما لا يملكه الوكيل الا بامر
الموكل فيكون الوكيل نائبا عنه في تصرف يملكه الموكل بنفسه وهذا لا يمكن
تحقيقه في اخذ المباحات لان الوكيل يملك اخذ المباحات بنفسه من غير
تفويض وتسليط احد فكان فعل الوكيل واقعا في نفسه واذا وقع لنفسه بطلت
الوكالة فبطلت الشركة ايضا وكمن وكل بالانهاب والاستقراض فانهب
واستقرض مطلقا وقع الفعل لنفسه دون الموكل فبطل الوكالة قوله
وبطل توكيله الكفيل بمال اي بطل توكيل رب المال كفيله بقبض ما على
المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح والكفيل من يعمل لنفسه في ابراء
ذمته فلو كان ذلك التوكيل صحيحا لزم ان يكون الوكيل عاملا لنفسه وذا قلب
الموضوع قيده بالكفيل بالمال لان توكيل الكفيل بالنفس صحيح سواء كان
بالخصومة او بقبض ما على المكفول عنه كما في البحر قوله فانه يصح وان كان عاملا
لنفسه يعني لا نسلم ان هذا عامل لنفسه بل هو عامل لرب الدين باسقاط
دينه ولو سلم انه عامل لنفسه بتفريغ ذمته لكنه صحيح كانه في الحقيقة
تمليك من رب المال لانه ابراء والابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا
في التوكيل بالقبض لا في التمليك ولا في التوكيل الكفيل بالمال بالخصومة
لانه صحيح قوله كما في البزازية نص عبارته هكذا وكل المديون بابراء نفسه صح
ولو وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده لا يصح ذكره نقلا عن الصغرى قوله
الوكيل اذا امسك مال الموكل ودفع مال نفسه فانه يكون متعديا قلت هذا بناء
على ان الدراهم والدنانير هل تتعينان في الوكالات بالتعيين ام لا ففيه
تفصيل قالوا انهما قبل التسليم الى الوكيل لا تتعينان بالاجماع كما لا تتعينان
في الشراء قبل التسليم الى البائع واما بعد التسليم الى الوكيل اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يتعين وعامتهم على انهما لا تتعينان ووجه كل من الطرفين
مذكور في وكالة العناية فليراجع وتفصيل هذه المسئلة في الفصل السابع
عشر من العمادية والفصولين قوله كما في الخلاصة ذكره في الفصل الخامس من
الوكالة قال وفي الاصل لو اشترى بدنانير غير الوكالة ثم نقد دنانير الموكل
فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي ثم قال بعد اسطر الوكيل ببيع
الدنانير اذا امسك الدنانير وباع دنانيره لا يصح ثم ذكره في البزازية في موضعين
ايضا وقال في الوكالة الخانية رجل دفع الى رجل مائة درهم وامره ان يشتري
له ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فانفق المدفوع اليه المائة واشترى
له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد عن ابي يوسف انه يجوز ذكره في المنتقى
وهو خلاف ظاهر الرواية وذكر فيها ايضا قبل اوراق لو دفع رجل دينار
الرجل وامره ان يبيعه فباع المأمور دينارا من عند نفسه وامسك دينار
الامر لنفسه قال ابو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينارا ليشتري له

ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وفي القنية الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن فيما ادى وكان متبرعا وقد ذكرنا ان هذا مبني على ان النقود هل تتعين في الوكالة ام لا **قوله** الا في مسائل مستثنى من قوله يكون متبرعا **قوله** الاولى الوكيل بالانفاق على اهله وهي مسئلة الكنز ذكره في الخلاصة ايضا نقلا عن الجامع الصغير حيث قال لو امره ان ينفق هنا لدنانير بعينه فانفق من مال نفسه جاز استحسانا والوكيل بالانفاق في البيت وفي البناء سوا انتهى والقياس ان يكون متبرعا فيهما ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق في البيت والبناء وكيل بالشراء والوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من مال نفسه وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل فكذا هنا وان قيل ان اريد ان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل بشرط الرجوع فهو مسلم لكنه شرط ههنا ان المامور بالانفاق في البيت والبناء وان اردنا ان له الرجوع على الموكل بغير شرط فممنوع الا ترى انه لو قال عوض عن هبتي او اطعم عن كفارتي او اد زكوة مالي او هب لفلان عني الفا لا يرجع فيها بلا شرط الرجوع قلنا نختار الثاني وندفع المنع ببيان الفرق بين ما ذكره في مقام السند وبين ما نحن فيه بان كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمامور يرجع بلا شرط الرجوع كالمامور بالانفاق على البيت والبناء او على الامر وكل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط الرجوع كالمامور بالتعويض عن الهبة وبالاطعام عن الكفارة واداء الزكوة فان الدافع يملك المدفوع من الامر اولا في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يقع الزكوة والتعويض والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان لملك ثابتا للامر ايضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المامور لان بدل الملك يجب على من يحصل له الملك اما اذا ملك المدفوع اليه لا مقابلا بالملك فلا يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان كذا في نوع من الفصل الثالث من وكالة البزازية **قوله** وقيد الثالثة فيهما اذا كان المال قائما اقول ذكر الثالثة في الخلاصة نقلا عن الاصل ولم يقيدها بما ذكره المص من القيد بل حيث قال في الفصل الخامس من الوكالة وفي الاصل لو اشترى امره ثم انفق الدراهم بعد ما اشترى الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز هكذا ذكرها مطلقة ثم ذكر الرابعة مثل ما ذكره المص وقيد جوازها بالاستحسان ثم ذكر الخامسة التي نقلها من القنية مقيدا بالقيد الاول حيث قال ولو امره ان يتصدق بهذا الالف فتصدق بالف منها له ان انفق الوكيل الالف المدفوع اليه قائما عنده فتصدق من عنده جاز استحسانا انتهى وهذه هي

ما تم

او لا على نفسه ثم تصدق بالف من ماله لا يجوز ويضمن الالف وان كان الالف

مسئلة

مسئلة القنية الا انه صورها بصورة التصدق وفي القنية بصورة الزكوة وزاد فيها قيد نية الرجوع وصورها في فتاوي قاضيخان مثل ما في الخلاصة ايضا الا انه ذكر فيه موضع الالف عشرة دراهم **قوله** ولم يضفه الشراء الى نفسه قد عرفت ان هذا القيد لم يذكره في الخلاصة ثم الظاهر من كلامه ان الوكيل بشراء غير معين اذا اضاف العقد الى نفسه يكون المشتري للوكيل لانه لم يقيد الشراء في المسئلة الثالثة بالمعين بل اطلقه وفيه تفصيل بيانه ان الوكيل بالشراء اما وكيل بشراء معين او بشراء غير معين ففي الاول يكون المشتري للموكل سواء اضاف العقد الى نفسه او الى الموكل الا في مواضع عديدة منها اذا وكل الوكيل غيره بدون اذن الموكل او تعميمه فاشترى الوكيل الثاني عند غيبة الوكيل الاول فانه للوكيل ومنها اذا خالف الموكل في قدر الثمن او في جنسه عند تسمية الموكل الثمن ومنها اذا اشتراه بغير النقود عند عدم تسمية الموكل الثمن ~~ومنها اذا اشتراه بغير النقود عند عدم تسمية الموكل الثمن~~ بل اطلقه فانه ينصرف الى نقد البلد ومنها اذا اشتراه في حضرة الموكل واضافه الى نفسه ومنها اذا قال الموكل اشتر لي جارية فلان ولم يقل الوكيل نعم وذهب واشتراها وقال اشتريتها لنفسي ففي هذه المواضع يكون المشتري للوكيل وفي الثاني ان الوكيل بشراء غير معين لا يخلو اما ان يضيف العقد الى الموكل او الى نفسه او اطلقه فان كان الاول فالمشتري للموكل وان كان الثاني يكون للوكيل وان كان الثالث فاما ان نواها للامر فهو للامر او لنفسه فهو له وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل بل نويت لي يحكم النقد بالاجماع فان نقد الثمن من مال الموكل فله وان مال نفسه فهو له وان تواقفا على انه لم يحضره النية وقت الشراء قال محمد هو للعاقد وقال ابو يوسف يحكم النقد ايضا **قوله** ابراء الوكيل بالبيع قيده بالوكيل بالبيع لان الوكيل بقبض الثمن عن المشتري عن الثمن لا يصح ابراؤه كما في فصول الوكيل بالبيع من قاضيخان وفيه ايضا الوكيل بالاجارة اذا ابرا المستاجر عن الاجر او وهبه منه ان ابرأه عن البعض او وهبه له البعض والاجر دين جاز اجماعا وان ابرأه عن الكل او وهبه له الكل ان كان الاجر دينا لا يصح في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول ابي حنيفة ومحمد يصح اعتبارا لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا تبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستاجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع والوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف **قوله** صحيح عند ابي حنيفة ومحمد معه كما في الخلاصة والبزازية ويكون ضامنا

او ابرأ المشتري

للموكل فيه بما قبل القبض لان ابراءه وهبته بعد قبض الثمن لا يصح بالاتفاق
وقيد الحط بالكل لان حطا لبعض بعيب او بغير عيب يصح كما في قاضيخان
والفرق بين الحط ملتحق باصل العقد كالزيادة فلو جاز الحط عن الكل يلزم
ان يصح البيع بلا ثمن وذا باطل بخلاف الابراء فانه لا يلتحق باصل العقد
بل يحقق الثمن فلذا قوله ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل اه قلت لم اره هذا
القول منهم بل المذكور في كتبهم ان كل عقد يملكه الموكل بنفسه يجوز التوكيل
به ونص عبارة الهداية في اول الوكالة هكذا كل عقد جاز ان يعقده الانسان
بنفسه جاز ان يوكل به غيره وفي المجمع يجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل
مباشرته وقال في الزيلعي يجوز التوكيل بكل شيء جاز ان يعقده الموكل
بنفسه واورد عليه طردا وعكسا اما طردا فبوجوه منها مسئلة
الاستقراض فانه جاز له ان يستقرض بنفسه ولا يجوز ان يوكل به حتى لو وكل
به واستقرض الوكيل له يكون ذلك للوكيل لا للموكل لان البدل في القرض
لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض
لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان البدل فيه يجب بالعقد فيصح الامر
به ومنها ان الذمي يجوز له بيع خمره بنفسه ولا يجوز ومنها ان الوكيل يجوز
عقده بنفسه ولا يجوز توكيله بلا اذن او تعميم تفويض ومنها ان المسلم
اليه يجوز قبوله السلم بنفسه ولا يجوز التوكيل به واجيب عن الاول بمنع
عدم جواز التوكيل بالاستقراض مستندا بمسئلة ذكرها في الخانية وهي
ان وكل بالاستقراض فان اضاف الوكيل الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل
قلت هنا رواية عن ابي يوسف على ما في الزيلعي واكثر المشايخ على عدم جوازه
وعن الثاني بان توكيل الذمي مسلما ببيع خمره يجوز وانما الممتنع توكل المسلم
عنه وهنا عن الاول وكلامنا في الاول وعن الثالث بان المراد بالعقد
في القاعدة المذكورة ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة
غيره من التصرفات كما في الوكيل فلا نقض به وعن الرابع بان المسلم اليه انما
يملك قبوله للنص على خلاف القياس لضرورة دفع الحاجة والثابت
بالضرورة مقتصر على مورده واما عكسا فلان المسلم يجوز له ان يوكل ذميا
ببيع خمره وشرائه ولا يجوز له ان يبيع ويشتري بنفسه واجيب عنه بان
العكس غير لازم وليس بمقصود فلا يضر نقضه واما ما ذكره المص
من مسئلة الصبي فلا يرد نقضا على ما ذكرناه من القاعدة فانه كما لا يجوز
للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز ايضا ان
يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل له وانما يرد على ما ذكره المص قوله كما
في بيوع البزازية نص عبارته في الفصل الثامن هكذا امر الوصي انسانا
ان يشتري له فاشتراه من اليتيم لا يجوز بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه النفع

والابراء ان الحط

جاز

توكيله

ظاهر

ظاهرا انتهى ولا يخفى عليك ان هذه المسئلة لم يدخل تحت الاصل الذي ذكره
المص حتى يخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي وانما وقع من
الوصي بطريق الوكالة عن الامر وانما الخارج عن الاصل المذكور مسئلة
الوكيل فانه يملك العقد بنفسه ولا يملك التوكيل بلا اذن او تعميم تفويض
قوله كذا في حج الخانية نص عبارته في فصل الحج عن الميت هكذا اذا دفع
الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فاخذ واخر الحج وحج
من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون
للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بعتق عبده غدا او ببيع عبده
غدا فاعتق او باع بعد غد جاز وقال في اول الوكالة رجل قال لغيره بع عبدي
غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا
قبله وكذا لو قال اعتق عبدي غدا او طلق امرأتي غدا لا يملك اليوم ولو قال
بع عبدي اليوم او قال اشتر لي عبدا اليوم او قال اعتق لا يبقى بعد اليوم وقال
بعضهم يبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل
الدليل عليه انتهى فقد فرق بين التقييد بما قبل الوقت وبين التأخير
عنه قلت وجه الفرق ان الثابت في زمان يدوم ضرورة استصحابا الا
ان يدل الدليل على الانقطاع ولا ضرورة في تقديم ما يحدث في زمان على ذلك
الزمان فان اثبت الوكالة اليوم تدوم الى الغد وبعد الغد اذ لا دليل هنا
على انقطاعها بخلاف اعتق غدا فانه لا ضرورة في ثبوتها في الغد قوله من
ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه وفي الخانية الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه
جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول صاحبيه ولو باع نصفه من رجل ثم
باع نصفه الاخر من رجل اخر جاز عندهم ولو وكل بان يشتري له هذا العبد
فاشترى نصفه لا يلزم الامر الا ان يشتري النصف الاخر قبل ان يتفاسخا
البيع الاول فعلم منه ان المص حمل عدم الجواز عند صاحبيه في كلام الخانية
على عدم الجواز باتا فيكون موقوفا على بيع النصف الاخر قبل الخصومة قوله
او في شراء عبدين معينين وفي الخانية ولو امر رجلا بان يشتري له عبدين
باعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى احدهما بمثل القيمة او بما يتغابن الناس
فيه جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش ولو امره ان يشتريهما بالف فاشترى احدهما
بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى احدهما باكثر من خمسمائة لا يلزم الامر
الا ان يشتري الاخر بما بقي من الالف قبل ان يختصما قلت الزيادة او كثرت
وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما بما يتغابن فيه الناس وبقي
من الالف ما يشتري به الاخر جاز قوله كما في البزازية ذكره في اخر الفصل الثالث
من الوكالة قوله اذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه اه وضع المسئلة في عبد
غير معين وقد وضعها في عبد معين كما ذكرناه انفا وفي البزازية وضعها

عبدي اليوم فيفعل ويملك غدا فيه روايتان
قال بعضهم الصحيح ان الوكالة

في غير معين مثل ما في الكتاب وفي البدايع مثل ما في قاضيخان قوله ولو اجاز ما فعل
وكيله جاز وهل يرجع الحقوق الى الوكيل الاول او الى الثاني فيه خلاف
المشايخ قال بعضهم يرجع الى الاول ولختاره العتابي وقال بعضهم الى الثاني
ولختاره في العيون وهو رواية الجامع الصغير وصححه في قاضيخان والزيلعي لانه
العاقد وهل تشترط حضرة الاول او يكفي اجازته كما هو ظاهر كلامهم فقد اختلفت
عباراتهم ذكر صدر الشهيد وصاحب النوازل عن ابي يوسف ان الاول ان كان
عين الثمن او الموكل فباعه الوكيل الثاني بذلك الثمن صح وان لم يحضره الوكيل
الاول وقال الطحاوي انه لا يجوز بغيبة الاول ما لم يجزه الاول الموكل وذكر
شيخ الاسلام ان بيع الثاني وان بحضرة الاول لا يجوز بلا اجازته وفي البزازية
لم يذكر هنا الشرط غيره واكتفى بحضرة الاول وقال الكرخي ليس في المسئلة
اختلاف الرواية والجواز بحضرة الاول محمول على اجازته وبه العامة لان توكيل
الوكيل ملحق بالعدم فكان فضوليا فيتوقف على الاجازة وقيل فيه روايتان
في رواية يشترط الاجازة ثم ان اشتراط اجازة الاول لجوازه فيما اذا لم يعين
الاول الثمن فان عينه لا يشترط اجازته بل ينفذ بلا اجازته لوجود رأي الاول
في بيع الثاني بالثمن الذي عينه الاول بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن
فباع احدهما بذلك المقدر حيث لم يجز لان المقصود هنا اجتماع رأيهما لا مجرد
وجود البيع بذلك الثمن فاذا لم يجتمع رأيهما بخلاف المسئلة الاولى فان المقصود
هنا حصول البيع بالثمن المعين وقد حصل ذلك قال في قاضيخان رجل وكل
رجل وكل رجلا ان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك
غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روي انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول
حاضرا او غائبا ولا يتوقف على الاجازة لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن
المقدر وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز الا ان يكون الوكيل الاول حاضرا وقال
زفر لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا او غائبا انتهى قوله الا الطلاق والعتاق
وكذا الخلع والنكاح والكتابة كما في الفصل الرابع من وكالة البزازية فانه
قال وفي الطلاق والعتاق والخلع والنكاح والكتابة ان اوجبه الوكيل الثاني
بحضرة الاول او كان غائبا فاجازه لا يجوز هكذا ذكره ثم قال وعن محمد
ان النكاح والخلع والكتابة كالبيع وذكر القاضي وكل الوكيل بالتزوج
اخر ليس له ذلك فان فعل فزوج الثاني بحضرة الاول جاز وذكر فيها ايضا
قبل هذا بسطرين ان الوكيل بقبض الدين والخصومة مثل الوكيل بالشراء
وفي الولوالجية جعل الوكيل بقبض الدين وبالخصومة مثل الوكيل بالطلاق
والنكاح ثم الفرق ههنا ان الوكيل بالطلاق والنكاح ونحوهما رسول
لا عهدة عليه والرسول نقل عبارة المرسل لا غير فلا يصح توكيله غيره
بدون اذن الموكل وان وكل غيره بدون الاذن وفعل الثاني واجازه

الثمن لم يجز

الاول لم يجز بخلاف البيع والشراء فان الوكيل بهما ليس برسول محض
بل اصيل من وجه لرجوع الحقوق اليه فلو وكل غيره وفعل الثاني ولجاز جاز
قوله الوكيل اذا كانت وكالته عامة ملك كل شيء قال في اول وكالة
اصحاب قاضيخان لو قال انت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا بحفظ المال
لا غير هو الصحيح وكذا لو قال انت وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال انت وكيلي
في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء
والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم
يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل سابقة
الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفي اذا قال انت وكيلي
في كل شيء جائز صنعك روى محمد انه وكيل في المعاوضات والاجارات والهبات
والاعتاق وعن ابي حنيفة انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق
قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه ابي جعفر رجل قال لغيره
وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لا يكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك
في جميع الامور التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات
والانكحة وفي البزازية قال محمد لو قال انت وكيلي في كل شيء تفويض للحفظ
والقياس ان لا يكون وكيلا بالحفظ ايضا للجهالة ووجه الاستحسان
انها تنبئ عن الحفظ قال الله تعالى والله على ما نقول وكيل اي حفيظ ولانها
للاستعانة في الانتفاع والنفع يقع بانواع الحفظ وذلك ادناه ولو زاد
جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة حتى اذا انفق على
نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه
بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت
امرأتك ووهبت ووقفت ارضك في الاصح لا يجوز وهكذا في الخلاصة
ايضا والحاصل ان الوكيل وكالة عامة لا يملك التبرعات على ما عليه
الفتوى كما دل عليه لفظ التبرع في كلام البزازية فلا يملك ابراء المديون
والحط عنه لانه تبرع وكذا لا يملك الاقراض والهبة ولو بشرط العوض
~~العوض~~ لانه ~~لانه لانه~~ لا يملكها الا من يملك التبرع حتى لا يجوز اقراض
الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض قوله المامور بالدفع الى فلان
اذا ادعاه وكذبه فلان فالقول له اي للمامور ذكره عزوا الى المنظومة وليس
في المنظومة الاستثناء الذي ذكره وبيت المنظومة هكذا وفي الدفع قل
قول الوكيل مقدم كذا قول رب الدين والخصم يجبر انتهى وقال ابن الشحنة
في شرحه مسئلة البيت من البدايع دفع الى اخر الف درهم وقال اقض
بها ديني لفلان فقال المامور فعلت وقضيت بها دينك له وقال صاحب الحق
لم يقضني فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان قال وهذا

الفقيه ابو الليث وفي فتاوى

معنى قوله قول الوكيل مقدم يعنى على قول الموكل انه مادفع وعلى قول رب الدين
انه ما قبض شيئا في حق براة نفسه فقط لا في حق سقوط المطالبة حتى
كان القول قول رب الدين انه ما قبض شيئا في حق براة نفسه فقط لا في حق
سقوط المطالبة حتى كان القول قول رب الدين انه ما قبض في حق
المطالبة ولا يسقط دينه عن الموكل بقول الوكيل قضيت وهذا معنى
قوله كذا قول رب الدين يعنى يقدم قوله على قول الموكل والوكيل في عدم
سقوط حقه والخصم اى الموكل يجبر على الدفع اليه ثم ان الموكل ان كذب
الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر
ويسقط حقه وان عكس حلف الوكيل وكذا لو اودع رجل رجلا مالا
وامره ان يدفعه الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهو على هذا التفصيل ولو كان
المال مضمونا على رجل كالغصب في يد الغاصب او الدين على الغريم فقال الطالب
او المغصوب منه ادفعه الى فلان وقال المامور قد دفعت اليه وقال فلان ما
قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا
ببينة او بتصديق الموكل فان صدق الموكل فانه يبرء عن الضمان ولكنهما
لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبض مع يمينه الكل
في الشرح قوله بعث المديون المال على يد رسوله اه وضع المسئلة في المديون
وكذا الحال في مسئلة المساومة والاستقراض كما في وكالة قاضيخان قال رجل
بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الى بثوب كذا وكذا بثمن كذا فبعث اليه البزاز مع
رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على ذلك
واقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء فان بعث البزاز مع رسول الامر فالضمان
على الامر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان مع رسول رب
الثوب فاوصله الى الامر يكون الامر ضامنا كما لو ارسل رسولا الى رجل وقال
ابعث الى عشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الامر فالامر
ضامن بها اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان
على الامر حتى تصل اليه هكذا ذكره ثم ذكر مسئلة الدين كما ذكره المصنف
واشار بقوله فالامر ضامن بها اذا اقر بان رسوله قبضها الى ان الرسالة
بالاستقراض جائزة بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يجوز كما صرح به
في التاسع والعشرين من العمادية حيث قال والحاصل ان التوكيل بالاقراض
جائز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض جائزة ولو اخرج
الوكيل بالاستقراض الوكيل الكلام مخرج الرسالة يقع القرض
للامر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه يكون مستقرضا
لنفسه ويكون ما استقرضه من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل انتهى
والى انه لو انكر قبض رسوله لا يضمن ويكون القول قوله كما صرح به

ان يدفعه

بثمن كذا

في مسئلة اخرى بعد المسئلة المذكورة بعد اسطر حيث قال رجل قال
لاخر وكيلك حضر وادى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث
الى الثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثه وانكر المرسل وصول الثوب
اليه والرسول يقول اوصلت قال محمد بن الفضل ان اقر المرسل بقبض
الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب
وان انكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لما ذا يضمن
القيمة دون الثمن وقبض الرسول قال لان المرسل لم يبين الثمن للبايع
وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا انكر وصول الثوب
اليه صار كانه انكر وجوب البيع وكان عليه قيمته انتهى قول جواب محمد
بن الفضل انما يستقيم فيما اذا لم يبين الثمن للبايع كما صرح به والمفروض
في مسئلتنا ان الثمن بين له كما صرح به ايضا حيث قال بثمن كذا وبين ثمنه
وقول الرسول ذلك كقول المرسل فلا يستقيم جوابه في تلك المسئلة ثم اعلم
انه ظهر بما ذكرناه من قاضيخان فساد ما قيل ههنا انه اذا كان رسول
الدائن وادعى الدفع الى الدائن وكذبه الدائن فهل يكون القول قوله
في حق براءة نفسه فقط ام يبراء المديون ايضا وهو من جزئيات المسئلة
الاولى فان قلنا في حق براة نفسه فقط كما تقتضيه اطلاق المسئلة الاولى
اشكل لان المديون ايضا كما في صورة الهلاك كان موجها وبالجملة استثنى
هذه الصورة من مسئلة الاولى بان نقول القول قول المامور في حق براة
نفسه فقط الا اذا كان رسول رب الدين انتهى وجه الفساد ان براءة
المديون من جهة اقرار الدائن قبض الرسول حتى لو لم يقر بذلك لم يبراء لا
من جهة انا نقول قول الرسول كما زعمه ذلك القائل والحاصل انه لم يلاحظ
التفصيل الذي ذكره محمد بن الفضل قوله فان كان رسول الدائن هلك عليه
لان قبض الرسول كقبض المرسل والوصول اليه ليس بشرط قوله وان
كان رسول المديون هلك عليه لعدم وصوله الى الدائن وهو شرط لسقوط
الضمان عن المديون في الارسال مع رسول المديون قوله وقول الدائن ابعث
بها مع فلان ليس برسالة اى ليس برسالة من قبل الدائن بل رسالة
من قبل المديون فاذا هلك هلك على المديون لعدم الوصول الى الدائن بخلاف
المسئلة الاتية فانه رسالة من قبل الدائن فالهلاك يضمن لعدم اشتراط
الوصول اليه وبهذا سقط ما ظن ان هذا مخالف لما ذكره في الفصل الثالث
من وكالة البزازية حيث قال لو قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامى او
غلامك او ابنى او ابنك ففعل فضاع في يد الرسول قبل الوصول ضاع
من المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين
الى غلامى او غلامك او ابنى او ابنك لانه وكالة فيتم القبض بوصوله

لم يقع حيث ارسله مع رسول
الدائن وان قلنا ببراءة المديون

الدين

الى الوكيل انتهى وجه السقوط ان مراد البزازى بالرسالة هو الرسالة من طرف
المديون ومراد المص نفى الرسالة من طرف الدائن فلا مخالفة لكن بقى الكلام
فى ان المص جعل قوله ادفع الى فلان رسالة وجعل البزازى وكالة والظاهر
منه ان لا فرق بين الرسالة والوكالة وقد فرقوا بينهما بان الرسول لا عهدة
عليه والوكيل عليه العهدة وقال فى الفصل الخامس من وكالة البزازية ان
الرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك بعثتك (اعتقتك) زوجت فلانة منك
لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة
جاز بان قال ان مرسلى يقول بعت منك والوكيل بالبيع اذا اخرج مخرج
الرسالة لا ينفذ بيعه بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق فانه اذا اخرج مخرج
الرسالة بان قال ان فلانا امرنى بان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان
عهدتهما على الموكل على كل حال قوله لا يصح توكيل المجهول اعلم ان الجهالة اليسيرة
مما يتحمل فى الوكالة سواء كان فى الوكالة او فى الوكيل نحو رجل قال لرجلين وكلت
احدكما ببيع عبدى هذا او بشرائه كما فى قاضيخان او قال لهما ايكما باع هذا
جاز كما فى البزازية او فى الموكل فيه كالتوكيل بشراء حمار او فرس فى الجهالة
الفاحشة فانه لا تصح ههنا هى الجهالة الفاحشة فى الوكيل قوله كما بيناه
فى مسائل شتى اقول حاصل ما بينه ثمة انهم قالوا لو انه اقر على نفسه وكتب
صك الاقرار وكتب فى اخره من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله
ولاية ذلك ان شاء الله تعالى يبطل ما فى الصك كله عند ابى حنيفة صرفا
للاستثناء الى الكل وقالا الى اخره فقط اعنى قوله من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك صرفا للاستثناء الى ما يليه واورد عليه انه لا
لا فائدة فى كتب هذا فى اخر الصك بل هو يبطل الصك لانه توكيل بالمجهول
والمجهول لا يصلح وكيلا واجيب بان فائدته اثبات الرضا من المقر بتوكيل
من يوكله المقر له بالخصومة معه على قول ابى حنيفة فان التوكيل بالخصومة
عنده من غير رضى الخصم لا يصح وكونه توكيلا لمجهول لا يضر لانه فى الاسقاط
فان المقر ان لا يرضى بتوكيل المقر له من يخاصم معه فاذا رضى فقط اسقط
حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز قوله كما فى القنية ذكرها فى باب الوكالة
بقضاء الدين رامزا الى تاج الدين وجزم بعدم صحة هذه الوكالة للجهالة ثم قال
فى اخر الكتاب فى المسائل التى لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب عن المتأخرين
اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا او من اخذ اصبعك او قال لك كذا
فادفع اليه الوديعة هل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع ام لا يصح
لكونه مجهولا ويضمن بالدفع انتهى فعلم منه ان بين الامر بدفع الوديعة
الى مجهول وبين الامر بدفع الدين الى مجهول فرقا حيث جزم فى الثانى

لا فى الوكيل ولا فى الموكل فيه كما تقدم تفصيله والمراد بالجهالة

لا الى الكل

انتهى

الوكيل

بعدم

بعدم صحة الامر وتردد فى الاول مع ان كلا منهما امر لمجهول اقول ما ذكره من
الفرق موجه لكن لا وجه للتردد فى الاول بل الامر فيه صحيح ولا يضمن المودع
بالدفع كما صرح به فى نوع المأمور بدفع المال لقضاء الدين وغيره فى الفصل
الثالث من وكالة البزازية حيث قال قوله للمديون ادفع مالى عليك من الدين
الى من شئت او اطرحه فى البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين يقضى
بملك المديون فلا يصح امره لمصادفته ملك الغير ولو قال لمودعه ادفع الوديعة
الى من شئت او القه فى البحر ففعل تم الامر لان العين ملكه فصح امره فى
ملكه انتهى ولا يخفى عليك انه ليس برسالة من طرف المودع والمديون بل
توكيل لمجهول لانه لو كان رسالة من طرف المديون او المودع لما برئ من الضمان
قبل الوصول الى الطالب بقى الكلام فيما اذا لم يفعل ذلك ولم يدفع الوديعة
لمن جاء بالعلامة فهلكت الوديعة عنده فهل يضمن قلت يجب فيه تفصيل
ان لم يدفعها بعد التصديق يضمن وان بعد التكذيب لا يضمن لما فى وديعة
البزازية قال المالك للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل
وبين تلك العلامة فلا يصدقه ولم يدفعه حتى هلكت لا يضمن مصرى خرج
الى قرية والطريق مخوف فترك عمامته عند قروى وقال اذا بعثت اليك من
يقبض منك فادفعها اليه فبعث وطلبها فلم يدفعها اليه ضمن بالمنع لانه صار
غاصبا الا اذا كذبه فى الرسالة انتهى قوله الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه
قال فى وكالة القنية وكله وكالة عامة على ان يقوم بامره وينفق على اهله من مال
الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق له ثم مات الموكل فطالبه ببيان
ما انفق ومصرفه فان كان عدلا تصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه
بيان جهات الانفاق وان اراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع
فلا بد من البينة انتهى فقد افاد ان الوكيل ان كان عدلا يصدق فيما قال بلا يمين
ولا يحلف بلا اتهام وهل يقبل قول احد الشريكين بيمينه فى حق الاخر فى دعوى
الدفع اليه وفى الضياع عن يده قالوا يقبل ففى شركة الحاوى القدسى والشريكان
امينان يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه فيما يدعيه من ضياع المال مع يمينه
انتهى وفى شركة تنوير الابصار قال وهو امين فى المال فيقبل قوله فى الدفع الى
شريكه ولو بعد موته انتهى وفى الملتقى ويده يد امانة قوله الا الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه اليه لا يقبل
قوله الا ببينة قيل عليه هذا الاستثناء ليس كما ينبغى وقد اعتبر بظاهره بعض
المفتين فافتى بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتحرير الكلام على وجه
يدفع الشبه والاوهام ان الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض الدين او بقبض
ما استقرضه الموكل بنفسه ووكله بقبضه من المقرض وعلى التقديرين
اذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما ان يكون دعواه دعواه فى حياة

موكله أو بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك
ما قبضه في يده كدعواه الايصال مقبولة لبراءة ذمته بكل حال واما سراية قوله
على موكله ليبرأ غريمه عن الدين فهو مختص بما اذا ادعى الوكيل حال حيوة
موكله بالقبض واما بعد موته فلا تثبت به براءة الغريم الا ببينة او بتصديق
الورثة على قبض الوكيل ولو انكروا ايصاله الى موكله واما الوكيل بقبض
ما استقرضه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على
المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان كذا في الولوالجية انتهى قول توضيحه
ان الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبض الدين ودفعه الى الموكل
فالورثة اما ان يصدقوه في القبض لا الدفع او ينكروه فيهما او يصدقوه في القبض
وينكروه في الدفع او بالعكس وصورة العكس غير متصور ههنا فان كان الاول
فالامر ظاهر وان كان الثالث يقبل قوله بيمينه بلا بينة لانه مودع بعد
القبض فيصدق في براءة ذمته فلا يرجع الورثة عليه ولا على المديون ايضا
لانهم صدقوه في القبض عن المديون وان كان الثاني يقبل قوله في براءة ذمته
ايضا بلا بينة ولا يقبل في حق براءة ذمة المديون بلا بينة لانه يوجب
الضمان على الميت ولا يملك استئناف القبض لانعزاله بموت الموكل فيصير
متهما فلا يقبل قوله بلا بينة وانما وجب الضمان على الميت لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها فاذا لم يقبل قوله في حق براءة الغريم بلا بينة ترجع
الورثة عند عدم البينة على المديون فان صدق المديون الوكيل في الدفع
فلا يحلف الوكيل وكذا لا يرجع عليه لانه اقر بان الوكيل اوصل الحق
الى مستحقه وان رجوع الورثة عليه بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره
وان كذبه في الدفع يحلف لان كل شيء لو اقر انسان لزمه فانه يحلف لو انكره
والوكيل لو اقر بان ما قبضه من الدين موجود عنده لم يدفعه فانه اخذ منه
فاذا انكر يحلف فاذا حلف برئ فانه بالنسبة اليه مودع والقول قوله في
براءة ذمته وانما كان مودعا لانه مصدق له في الوكالة والقبض بطريق
الوكالة وبذلك صار المال في يده امانة وان نكل عن اليمين رجع المديون عليه
ولو اقام المديون بينة على انه دفع الدين الى الوكيل حال حياة الموكل حتى اراد
الورثة الرجوع عليه في صورة انكارهم قبض الوكيل ودفعه الى الموكل في حياته
اندفعت دعواهم على المديون ثم اذا ارادوا تحليف الوكيل لهم ذلك لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برئ
وان نكل لزمه هذا فيما اذا ادعى بعد موت الموكل واما اذا ادعى في حياته انه قبضه
ودفعه اليه يقبل قوله في حقه وفي حق المديون بلا بينة اما في حقه فلانه
امين واما في المديون فلانه يملك استئناف القبض من المديون لبقاء وكالته
وكل من اخبر عن شيء يملك استئنافه يقبل قوله لانه غير متهم فيه

بخلافه بعد موت الموكل لانه لا يصدق في قوله بلا بينة لانه متهم في قوله
انه قبضه ودفعه اليه في حياته اذ لا يملك استئنافه ولهذا قال في العمادية
اذا قال الوكيل كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك
لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما في اقراره انتهى والحاصل ان قول
الوكيل بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه لا يقبل الا بتصديق الورثة
او بالبينة في صورة انكار الورثة القبض والدفع بخلافه في حياة الموكل
فانه يقبل قوله بلا بينة في حقه وفي حق المديون وهل تقبل قوله في حق
الرجوع على الموكل عند ظهور الاستحقاق قلت لا لما في البزازية الوكيل بقبض
الدين اذا اقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده او دفعه الى موكله يقبل في حق
براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاقه بان برهن انسان ان
ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه او دفعه كان لي وضمنه الوكيل فالوكيل
لا يرجع على موكله بلا حجة من برهان او اقرار موكله انتهى هذا في الوكيل بقبض
الدين وهل يقبل قول الوكيل بقبض الوديعة قالوا يقبل في حيوة الموكل وبعد
موته لانه لا يوجب الضمان على الميت كما سيظهر لك ذلك مفصلا في الكتاب
وهل يقبل قول الزوج الذي قبض غلات اموال زوجته ثم ادعت الزوجة
انه قبض بغير اذني وقال الزوج اني قبضت باذنها ولا بينة لاحد الطرفين
قلت يقبل قوله في حياتها وبعد موتها او موت احدهما بشهادة الظاهر
كما سنفصله في الغصب ولعل هذا التحرير من خواص هذا الكتاب قوله وقد
ذكرناه في المداينات وكذا ذكره في الامانات ايضا لكنه ذكره في كل موضع
بعبارة غير ما ذكره في الاخر قوله الا فيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى
لنفسه وكان الثمن منقودا واعلم انه استثنى عن قوله الوكيل يقبل قوله
بيمينه فيما يدعيه اربع مسائل ويزاد عليه بمسائل اخرى ذكره في الفصل
الخامس من وكالة الخلاصة حيث قال امر رجلا بان يشتري له جارية
بالف درهم فاشترى جارية فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور
لا بل اشتريتها بالف فالقول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوي الف درهم
فان ساوت خمسمائة فالقول قول الامر هذا اذا دفع الثمن اليه فان لم يدفع
فالقول قول الامر مطلقا ثم قال فيها ايضا الوكيل بشراء العبد مع
الموكل اذا اختلفا فقال الموكل اشتريت العبد لنفسك وقال الوكيل
اشتريته لك ان كان الثمن منقودا فالقول قول الوكيل سواء كان العبد
قائما او هالكا وان لم يكن منقودا ان كان هالكا فالقول قول الامر وان
كان قائما ان كان بعينه فالقول قول الوكيل وان كان بغير عينه فالقول
قول الموكل هنا عند ابي حنيفة وعندهما القول قول الوكيل في الوجهين
جميعا قوله وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل ذكره في الفصل

الرابع من وكالة الخلاصة نص عبارته هكذا الآمر اذا قال للوكيل اخرجتك
من الوكالة فقال الوكيل بالبيع بعته امس لا يصدق ببيع ولو قال
الوكيل اولا بعت من هذا او يدعيه فقال الموكل عزلتك لم يصدق الآمر
وهكذا ذكره في البزازية قوله وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان اه ذكره
في الفصل الرابع من وكالة الخلاصة نص عبارته هكذا الوكيل ببيع العبد
اذا قال بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك في يدي وادعاه المشتري صح فان
مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبضت الثمن وهلك
عندي وصدقه المشتري ان كان العبد هالكا فالقول قول الوكيل استحسانا
وان كان قائما لا يصدق الا ببينة تقوم على البيع في حال حياة الآمر وفي وكالة
الجامع اذا قال المأمور ببيع الجارية بعد ما قبضها بعت وقبضت الثمن وسلمت
الى المالك وهلك عندي قبل قوله في براءة ذمة المشتري ولم يلزمه شيء انتهى
ما في الخلاصة قلت ما نقله عن الجامع محمول على حال حياة المالك لان بعد موت
المالك لا يقبل قول الوكيل في براءة ذمة المشتري بلا بينة كما في الوكيل بقبض
الدين كما تقدم قوله لم يصدق اى في حق براءة ذمة المديون لان في حق براءة ذمة
نفسه فانه يصدق مع يمينه بلا بينة في حق براءة نفسه كما بيناه في المسئلة
الاولى فارجع اليه قوله اذ اخبر عما لا يملك انشاءه لانه انعزل بموت الموكل
فلا يملك انشاءه في القبض فيكون متهما فلا يصدق قوله فكان متهما اى في اقراره
بانه قبضه ودفعه الى الموكل وهكذا ذكره في العمادي ايضا كما ذكرناه قوله
ان الديون تقضى بامثالها يعني ان ما قبضه الوكيل من المديون ليس عين
حق الموكل لان حقه معنى ثابت في ذمة المديون بل مثل حقه فيكون ما قبضه
مال المديون فاذا قبل قوله على الموكل لزم ضمان المقبوض فلا يقبل بلا بينة
قوله وكتبت في شرح الكنز في باب التوكيل قلت والذي كتبه في شرح الكنز
هو ما نقله عن الواقعات الحسامية نقله في الشرح ايضا عن الواقعات حيث
قال ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال في
الواقعات الحسامية اذا قال ان فلانا قال لي اقرضني الفا فوكلتك بقبضها لآخر سه
منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل فالقول له
وعند ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعي على الموكل
ثبوت القرض وهو ينكر ووجه ابي يوسف ان الموكل سلط الوكيل على ذلك
فينفذ اقراره كما لو وكله بقبض دينه من مديونه فقال قبضت والفتوى غلبه سه
على الاول قوله الوكيل بقبض القرض اى الموكيل من طرف المستقرض بقبض
ما استقرضه من المقرض كما نقلناه في شرح الكنز انفا قوله اذا مات
الموكل بطلت الوكالة اطلقه وهو مقيد بما يملك الموكل عزله كما صرح به في
نوع العزل عن الوكالة من البزازية حيث قال قولهم ينعزل الوكيل بجنون

الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل
الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر
باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم
ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل
استحسانا لا قياسا وجنونه ساعة وذهاب عقله ساعة لا ينعزل
اذا قله يوم واكثره سنة عند محمد وكان يقول اولا شهر ثم رجع الى السنة
والامام الثاني اقام اكثر السنة مقام كلها هكذا ذكره في قاضيخان ايضا
ثم ذكر في فصل التوكيل بالبيع والشراء رجل وكل رجلا ببيع مال ولده
الصغير ثم مات الصغير ووثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر
وكذا لو لم يمت الصغير ومات الاب فليتامل فيه قوله كما في بيوع البزازية
ذكره في نوع البيع بالوفاء نص عبارته هكذا وكل آخر ببيع عقاره وفاء فباع
ومات الموكل لا يخرج الوكيل عن الوكالة قال في البحر اعلم ان الوكالة تبطل
بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم
مات موكله لا ينعزل بموت الموكل انتهى البيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا
انتهى كلام البحر وقال في القهستاني اذا باع الوكيل بالبيع الجائز ثم مات
الموكل فانه لم ينعزل كما اذا وكل الوكيل وكيلا ثم مات موكله الاول فانه
لم ينعزل وكيل الوكيل انتهى قلت فيه اشكال بناء على ما قالوا ان الوكالة
تتم وتنتهي بفعل ما وكل فيه وقد فعله ذلك الوكيل فلم لم تنتهي قوله اذا قبض
الموكل الثمن من المشتري صح ذكره في نوع من الفصل الرابع من وكالة البزازية
حيث قال وحق قبض الثمن للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز
قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول قال شيخ الاسلام
الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وبعد موته
ينتقل الى وصيه لا الى الموكل ان كان له وصي والا يرفع الامر الى الحاكم لينصب له
وصيا عند البعض وينتقل الى الموكل ولاية القبض عند البعض ومن هذا
قالوا ان الوكيل لو نهى الموكل عن قبض الثمن يصح ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض
الثمن لا يصح لان القبض حقه وذكر فيها قبل هذا بورقة لو عقد الوكيل بالسلم
السلم وقبض الموكل المسلم فيه يجوز ولو امتنع المسلم اليه من دفعه اليه
له ذلك فعلم منه ان حق قبض المسلم فيه للوكيل لا للموكل مثل الثمن قوله الوكيل
اذا اجاز فعل الفضولي ذكره في باب التوكيل بالبيع والشراء من قاضيخان نقلا
عن الجامع الصغير حيث قال لو باع غير الوكيل فبلغ الوكيل فاجاز جاز قوله
وحضره فانه ينفذ على الموكل وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الثاني على الصحيح
كما بيناه من قبل فارجع اليه وكذا بينا المستثنيات التي ذكرها وجعل
الخلع والكتابة نظير البيع وهو رواية عن محمد كما تقدم قوله كالوكيلين

الطلقه ولا بدّ ان يقيّده بقيود ثلاثة بيانه انه لو وكل وكيلين بكلام واحد
فيما يحتاج اليه من الرأى وامكن اجتماعهما فيه كالبيع والشراء والخلع والكتابة
والتزويج والطلاق بمال والعتق بمال بان قال وكلتكما ببيع كذا او بخلع كذا
او بكتابة عبدى ببدل كذا او بتزويج امرأة بمهر كذا او بطلاق امرأتى بمال
كذا او عتق عبدى بمال كذا وفعل احدهما ذلك لا ينفذ بل يتوقف على
اجازة الموكل او الوكيل الاخر سواء كان المال مسمّى او لا لان تسمية الموكل
المال لا يمنع احتمال ان يزيد احدهما فى المال او ينقص لقصور رأيه بخلاف
ما اذا وكلا بكلامين متعاقبين لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد
ابتداء حيث وكلهما متعاقبًا فيجوز تصرفهما على اى وجه كان بخلاف الوصيين
اذا وصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة بحيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف على الاصح كما بيّنه فى الزيلعى وبخلاف ردّ الوديعة والبضاعة
والعارية والمغصوب والمبيع بيعًا فاسدًا فان لكل واحد من الوكيلين ردّها
ردّها بدون صاحبه لانه مما لا يحتاج فيها الى الرأى فكان ردّ احدهما كردّهما
وكذا الحال فى الوكيلين بقضاء الدين والطلاق والعتق بلا عوض فان
لكل واحد من الوكيلين ان يقضى الدين ويطلق المرأة ويعتق العبد لعدم
الاحتياج الى الرأى فيها لكونها اسقاطًا بخلاف الوكيلين باسترداد الوديعة
والبضاعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدًا وبقبض الدين فانه ليس
لاحدهما استرداد هذه الاشيا بدون صاحبه ولا قبض الدين لان حفظ
الاثنين ليس كحفظ واحد فيعتبر شرط اجتماع رأيهما فاذا قبض احدهما بدون
اذن صاحبه وهلك ضمن الكل وكذا لو وكل وكيلين بطلاق او عتق بغير
مال لكنه قال لا يطلق ولا يعتق احدكما بدون صاحبه فلا يجوز تصرف
احدهما بدون الاخر عملًا بصريح النهى وكذا لو قال لهما طلقاها ان شئتما او قال
امرها بايديكما لا ينفرد احدهما عن الاخر لانه تفويض الى رأيهما فكان
تمليكًا مقتصرًا لهما على المجلس فلا ينفرد احدهما عن الاخر فان قيل ينبغى ان يقدر
احدهما على نصف تطليقة اجيب بان فيه ابطال حق الاخر فان قيل الابطال
ضمنى فلا معتبر به قلنا لا حاجة الى الابطال مع قدرتهما على الاجتماع وبخلاف
التوكيل بالخصومة فانه لو وكل وكيلين بالخصومة فلكل واحد منهما ان
يخاصم بدون صاحبه لتعذر اجتماعهما فى التكلم عليها ولانه يفضى الى الشغب
فى مجلس القضا وفى البحر لو وكل رجلين بتسليم الهبة للموهوب له لا ينفرد
احدهما عن الاخر بخلاف ما لو وكلهما باسترداد الهبة عن الموهوب له فان لاحدهما
ان ينفرد بالاسترداد وفى اخر وكالة البزازية وكلهما بطلاق امرأته وقال
لا يطلقها احدكما دون صاحبه وطلق احدهما ثم طلق الاخر او طلق احدهما
واجاز الاخر لم يجز لانهما لم يجتمعا وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال طلقاها

جميعا

جميعًا ثلاثًا فطلق احدهما طلاقًا ثم الاخر طلقتين لم يقع ما لم يجتمعا على
الثلاث قوله والوصيين اى سواء اوصى اليهما معًا او متعاقبًا على الاصح كما فى
الخلاصة والزيلعى والبزازية ولذا اطلق ثم لا بدّ ان يستثنى منه مسائل لا
ينفرد احدهما عن الاخر فيها شراء كفن الميت وتجهيزه لان فى تاخيرهما
فساد الميت فينفرد احدهما عن الاخر وخصومة فى حقوق الميت على الناس
لتعذّر اجتماعهما فيها عند القاضى وقضاء دين الميت لان قضاء دينه اعانة
له فيجوز انفراد احدهما وطلب دين الميت لما ذكر ايضًا وشرا ما لا بد منه للصغير
الصغير وقبول الهبة له وردّ وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق
عبد معين وردّ مغصوب او مشترى بشراء فاسد وجمع اموال ضايعة
وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه لما ذكرنا ايضًا هذا عندهما وقال ابو يوسف
يجوز انفراد احدهما عن الاخر مطلقًا بلا اختصاص بشى ثم اختلفوا فى محل
هذا الاختلاف على ثلاثة اقوال قال بعضهم ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى
الى كل واحد منهما على حدة متعاقبًا واما اذا اوصى اليهما معًا بعقد واحد
فلا ينفرد بالاجماع وقال بعضهم الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معًا واما اذا
اوصى اليهما متعاقبًا ينفرد بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار قال ابو الليث
وهو الصحيح وقال بعضهم الخلاف فى الفصلين جميعًا وفى المبسوط وهو
الاصح قوله الناظرين الطلقه وهو مقيّد بما كان الناصب لهما قاضيًا واحدًا
او كانا منصوبى الواقف واما اذا كان كل منهما منصوب قاض اخر فيجوز
انفراد احدهما عن الاخر كما صرح به فى وقف قاضيخان حيث قال ولو ان قيمين
فى الوقف اقام كل قيم قاضى بلدة غير قاضى بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد
منهما ان يتصرف بدون الاخر قال اسمعيل الزاهد ينبغى ان يجوز وذكر
قبل هذا باوراق ولو ان الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته
ثم ان احد الرجلين اوصى الى صاحبه فى امر الوقف ومات جاز تصرف
الحى منهما فى جميع امر الوقف وروى يوسف بن خالد السمتى عن ابى حنيفة
انه لا يجوز لان الواقف رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما قوله والقاضيين
وفى الفصولين من الفصل الاول السلطان لو قلد الى رجلين قضاء
ناحية فقضى احدهما لم يجز كوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل منهما بالقضاء ينبغى
ان يجوز القضاء قوله والحكمين وفى البحر نقلًا عن الولوالجية ولو حكما رجلين
فحكم احدهما لم يجز وفى ادب القضاء للخصاف لو قال لامرأته انت على حرام
ونوى الطلاق فحكما رجلين فحكم احدهما بانها باين وحكم الاخر بانها
باين بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد قوله والمودعين يعنى
لو اودع رجل عند رجلين فان كانت مما تقسم اقتسماها وحفظ كل واحد
منهما حصته فان دفع احدهما الى الاخر ضمن الدافع عنده لا كلها عنداى

حنيفة وقالا لكل منهما حفظ الكل باذن الاخر لا باذنه لهما انه رضى
بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر وان حفظ احدهما كله
باذن الاخر يضمن القابض بالاتفاق عند الهلاك وله انه رضى بحفظهما
ولم يرض بحفظ واحد منهما كله والرضا بامانة الاثنين لا يكون رضى بامانة
الواحد فوقع التسليم الى الاخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع لكونه متعديا
في الدفع كما ان احدهما لو قبض الكل بدون رضى الاخر يضمن لكونه متعديا
في القبض وان كانت الوديعة مما لا يقسم حفظاها بالتهايؤ ولو حفظها
احدهما بلا اذن الاخر ضمن وكذا الحال في المرتهنين قوله كما في الخانية من
الوقف نص عبارته هكذا ولو ان الواقف شرط الاستبدال لرجل اخر
مع نفسه على ان يستبد لا معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رايه
مع راي غيره ولو انفرد الواقف في الاستبدال جاز لان الواقف هو الذي
شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه قوله الوكيل لا يكون
وكيلا قبل العلم بالوكالة الا في مسئلة ما اذا علم المشتري بالوكالة ولم يعلم
الوكيل البايع بكونه وكيلا كما في البزازية ذكره في النوع الاول من الفصل
الاول حيث قال وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون
وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة
واشترى منه ولم يعلم البايع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك
قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك
فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة
انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البايع وفي الماذون ما يدل عليه
فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد
يصح وفي الزيادات انه لا يجوز وليست الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا
باع من التركة قبل علمه بالوكالة بالوصاية والموت يصح لانه خلافة
كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة يصح وفائدة كونه وصاية
عدم تمكنه من اخراج نفسه عن الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول
بخلاف الوكالة فانه امر ونهي فيعتبر باوامر الشرع وانه لا يلزم بلا علم
واللزوم بلا علم صورة في دار الاسلام لحصول العلم تقديرا لشيوع
الخطاب فانه في دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام
انتهى فعلم منه ان كلا من المستثنى والمستثنى منه خلافية ولم يذكره
المص قوله وهي في الخانية ذكره في الفصل الاول من الوكالة نص عبارته
هكذا رجل اودع رجلا الفا ثم قال في غيبة المودع امرت فلانا ان
يقبض الالف التي هي وديعة لي عند فلان فلم يعلم المامور ذلك الا انه
قبض الالف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن

الدافع

الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم
به المامور فدفع المودع المال الى المامور فهو جائز فلا ضمان على احدهما
ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المامور للمودع ادفع الي وديعة فلان ادفعها
الى صاحبها او تكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة ان يضمن
ايهما شاء في قول ابي يوسف ومحمد

كتاب الاقرار

اعلم انهم اختلفوا في ان الاقرار تمليك او اخبار قال بعضهم تمليك وبعضهم
اخبار كما نشير اليه واستدل كل من الطرفين على دعواه بمسائل نذكرها
وقالوا ان الثمرة ظاهرة فيكفي في مقام الدفع لا في مقام الاستحقاق لان الدفع
ابقاء والاستحقاق اثبات والظاهر يكفي في الابقاء لا في الاثبات قوله المقر له
اذا كذب المقر بطل اقراره اشار بمفهومه الى ان تصديق المقر له ليس بشرط
في صحة الاقرار حتى لو سكت صح اقراره ايضا والاصل ههنا ان الاقرار لا يحتاج
الى القبول ويرتد بالرد مثل الابراء كما قالوا ولو عاد المقر له بعد تكذيبه
الى تصديقه هل يفيد او لا يفيد سياتي ذكره ومما ينبغي ان يعلم ههنا
ما ذكره في اول اقرار الخلاصة ان كل من ادعى ما في يد غيره لنفسه فهو
مدعي وكل من ادعى ما في يد نفسه لغيره فهو مقر وكل من ادعى ما في يد غيره
لغيره فهو شاهد قوله كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض مراده بشرح
الكنز هو الزيلعي وعبارته في باب دعوى النسب هكذا اذا كان صبي عند رجل
فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب ان يكون ذلك ابنه وانما لا تصح
دعوته بعد ذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه
منه بدعوته لان الاقرار حجة في حق نفسه وهذا في قول ابي حنيفة وقالا يصح
دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر
له فصار كان لم يقر لفلان ولهذا يعتق عليه بدعوته لو كان الصبي عبدا
له وهذا لان الاقرار مما يرتد بالرد لان الاقرار مما يحتمل النقض ولهذا
يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل
النقض فصار كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه فكذا
هنا بخلاف ما اذا صدقه المقر له حيث لا يصح دعواه بعده لانه يدعي نسبا
ثابتا من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت لانه تعلق
به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة حيث لا يثبت نسبه
من غير الملاعن لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي في حق نفسه لان الاقرار حجة
في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حرا

ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه يومًا من الايام يعتق عليه باقراره بذلك وهذا لانه
تعلق به حق المقر له حتى لو صدق بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا تعلق
به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره
شيئان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة واذا ارتد الاول
لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة
الولاء لانها على الخلاف ايضًا ولو سلم فالنسب الزم من الولاء فانه يقبل
التحويل من جانب الام الى جانب الاب عند اعتاق الاب عند اعتاق الاب فلا يصح
القياس عليه انتهى مختصرًا فعلم منه ان المسئلة خلافية وان ماذكره المص على
مذهب الامام وهكذا ذكره في الفصولين ايضًا نقلًا عن العدة حيث قال انه
لو قال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدًا وان جحد المقر له انا
لنسب المقر به لا يحتمل النقض وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو ابن المقر ولو
جحد المقر له لان الاقرار بالنسب يحتمل النقض فيرتد برده وفي القنية راقمًا
الى ظهير الدين المرغيناني اقر بعتق عبده فكذبه العبد لا يرتد الاقرار
قوله كما في الاسعاف حيث قال ولو اقر لرجلين بارض في يده انها وقف عليهما
وعلى اولادهما ونسلهما ابدًا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما
وكذبه الاخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفًا على المصدق منهما والنصف
الاخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا
بخلاف ما لو اقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا يصير له
ما لم يقر له ثانيًا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكًا لاحد
بتكذيب المقر له فانه يرجع اليه والارض المقر بكونها ملكًا ترجع
الى ملك المقر بالتكذيب قوله والطلاق والنسب عطف على الوقف وذكر
النسب تكرار لتقدم ذكره قوله كما في البزازية ذكر في الفصل الثاني من الاقرار نص
عبارته هكذا قال لاخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه
فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف
الاقرار بالدين او العين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان
بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده في يده عبد فقال لرجل هو عبدك
فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي قال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال
ذو اليد لاخر هو عبدي فقال لا بل هو عبدك وبرهن لا يقبل للتناقض باع المقر
بالرق ثم ادعى المبيع الحرية الاصلية او العارضية لا يسمع ولو برهن يقبل
لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فيقبل بلا دعوى وان كان
الدعوى شرطًا في حرية العبد عند الامام واما من قال بان التناقض هنا
عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضي ان تقبل الدعوى ايضًا
انتهى وهكذا في الخلاصة ايضًا قوله الا في اربع هذا الاستثناء غريب منه

اذ قد استثنى

اذ قد استثنى في كتاب القضاء من قبل سبعًا من المسائل فارجع اليه ثم
المذكور في فصل الوكالة بالخصومة من وكالة قاضيخان هو الثلاثة الاول
مما ذكره لا الرابع نص عبارته هكذا رجل وكل رجلًا بقبض ديونه من فلان
والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر
الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لان البينة على الدين
لا يقبل الا من خصم وباقرار المديون لم يثبت الوكالة فلم يكن خصمًا الا يرى
ان المديون لو اقر بالوكالة فقال الوكيل انا اثبت الوكالة بالبينة مخافة
ان يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة
على المقر وكذلك الوصي اذا اقر المديون بالوصاية وانكر الدين فاثبت الوصي
الوصاية بالبينة قبلت بينته وكذا الرجل اذا ادعى دينًا على ميت واحضر
وارثًا فاقر الوارث بالدين فقال المدعي انا اثبت الدين بالبينة واقام
البينة قبلت بينته انتهى ثم ذكر قاضيخان مسئلة الوكالة بعد صحيفة مثل
ماذكره هنا وقد تقدم منا شرح هذه المستثنيات مفصلًا قوله الاقرار
للمجهول باطل لان المجهول لا يصلح مستحقًا فلا بد ان يكون المقر له معلومًا
لا مجهولًا لا بجهالة فاحشة كما لو قال على الف درهم لواحد من الناس وهذا
العبد لواحد من الناس ولا بجهالة يسيرة كما لو قال على الف درهم لاحد
هذين هكذا ذكره شمس الائمة وذكر شيخ الاسلام والناطفي ان في الجهالة
الجهالة لا يجوز الاقرار والا يجوز وصاحب الخلاصة مال الى ماذكره شيخ
الاسلام حيث قال نقلًا عن مجموع النوازل الاقرار يتضمن ثلاثة اشياء المقر
والمقر له والمقر به ان كان الكل معلومًا صح وان كان المقر والمقر له معلومًا
والمقر به مجهولًا صح ايضًا وان كان المقر له مجهولًا بان قال لرجلين لاحدهما
على الف درهم فلكل واحد منهما ان يحلفه ولو كان المقر مجهولًا بان قال رجلان
لاخر لك على احدنا الف درهم لا يصح انتهى فقد بين جهالة المقر له بالجهالة
اليسيرة ولم يحكم بعدم صحته كما حكم به في جهالة المقر بل قال ان لكل منهما ان
يحلف المقر ولا يخفى عليك ان التحليف يتفرع على صحة الاقرار وكذا لا يصح مع
جهالته كما سيأتي مصرحًا قوله الا في مسئلة وجه الاستثناء ان المقر له بالبيع المقر له
في هذه المسئلة مجهول والاقرار صحيح حتى امتنع رد المبيع قوله الاستيام اقرار
بعدم الملك له على احد القولين اقول وكذا الاستشراء والاستيداع والاستعارة
والاستيهاب اقرار بعدم الملك فلا يسمع دعواه بعدها لا لنفسه ولا لغيره
بالوكالة كما في الفتاوى قيل كون هذه الاشياء اقرارًا بعدم الملك له اتفاقي
وانما الخلاف في كونها اقرارًا بالملك لذي اليد قيل نعم وقيل لا فقد اشتبه
على المص المقام الاول بالمقام الثاني فاجرى الخلاف في الاول ومحله هو
الثاني وهو سهو عظيم انتهى ثم ايده بما ذكره في الفصل السابع من العمادية

حيث قال ذكر رشيد الدين في فتاواه ان الاستشراء والاستيجار اقرار بالملك
لذي اليد وذكر في الصغرى الاقدام على الاستشراء والاستيهاب يكون اقرارا
بالملك للبائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الاصح وذكر
القاضي الامام علاء الدين في زياداته ان الصحيح رواية الجامع والاقدام على
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له فيه
باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهبه او استاجره
مني او استامه مني يكون دفعا لدعوى المدعي انتهى كلام [illegible] العمادي فظهر
منه قوة الاعتراض المذكور وما قيل [illegible] في دفعه من ان الضمير المجرور
في له راجع الى الموجر بعيد جدا وقال في الخلاصة بعد ما صحح رواية الزيادات
الاستيام من غير البائع في كونه اقرارا بعدم الملك له او بالملك لذي اليد يعني الكلام
في انه اقرار ضمنا او قصدا ففي البزازية انه اقرار ضمنا حيث قال ان المساومة
اقرار بالملك للبائع او بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا
بانه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى
البائع في الاقرار الصريح ولا يؤمر في المساومة بيانه اشترى متاعا من انسان
وقبضه ثم ان اب المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب
وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون
المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو كان اقر عند البيع بانه ملك البائع ثم
استحقه ابوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري هنا لا يرجع الى البائع
لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر ان القضاء المستحق لا يوجب
فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن انتهى قوله كذا في القنية ذكره في باب الاقرار بالعتق
والرق وعلله بجواز كونه مكاتبا له وقت الاستيجار ثم بالعجز يعود الى الرق
اقول يزاد على هذا الاستثناء مسائل منها ان الاب اشترى دارا لابنه الصغير
من نفسه فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلم
اليه ثم ان الابن استاجر تلك الدار من المشتري ثم علم الابن بما صنع الاب
فادعى الدار من المشتري فان دعواه تصح واستيجاره ليس باقرار بالملك للمشتري لانه
محل الخفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ ذلك
كذا في الذخيرة ومنها ما ذكر في دعوى البزازية استاجر دابة من اخر ثم ادعى
انها كانت له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن يقبل لان التناقض يعفى
فيما يجري فيه الخفاء ومنها ما في البزازية ايضا نقلا عن العيون قدم بلدة
واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه مات وتركها
ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول اصح قوله اذا اقر
بشيء ثم ادعى الخطاء لم يقبل كما في الخانية لم اجد هنا في اقرار الخانية ولكنه
عقد في القنية بابا مستقلا فيمن يقر ثم يدعي الغلط في اقراره وقال رامزا

كالاستيام من البائع صح

الى القاضي

الى القاضي عبد الجبار وعين الائمة الكرابيسي اقر ان له عليه حنطة من سلم
عقداه ثم قال المقر بعده سالت الفقهاء عنه فقالوا هو فاسد فلا يجب
علي شيء وهو معروف بالجهل لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل انتهى فعلم
منه ان دعوى الغلط في الاقرار نفسه واما دعوى الغلط في مقدار المقر به
فمقبول في طرف الزيادة حتى لو قال لفلان علي الف لا بل الفان يقبل ويلزمه
الفان عند اصحابنا الثلث ويلزمه ثلاثة الاف عند زفر كذا في شرح
المجمع وغيره الاول استحسان والثاني قياس بخلاف ما لو اقر المضارب
بربح الف درهم ثم قال لا بل على ربح خمسمائة لم يصدق كما سياتي مصرحا
قوله فانه لا يقع الا ديانة فانه لا يصدق في القضاء لما في طلاق القنية ظن انه
وقع الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبتها
في الصك فكتب ثم استفتى من هو اهل للفتوى فافتى بانها لا تقع
والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود اليها فيما بينه
وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى فعلم منه ان مراده بالتبيين هو
التبيين بافتاء من هو اهل للفتوى قوله كما في جامع الفصولين لم اجد في الفصولين
هو الاستثناء لكن قال في الفصل العاشر ادعى دينا فاقر ثم قال اوفيته لو كان
كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال
اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما اقر يقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء
قبل اقراره لا يقبل قلت والاصل ههنا ان دعوى الايفاء والاستيفاء على
المدعي هو دعوى الدين على نفسه للمدعي بناء على ان الديون تقضى بامثالها ففي
الصورة الاخيرة دعوى الايفاء من المدعى عليه لا يصلح دفعا لدعوى المدعي
للتناقض لان كلا منهما يدعي دينا على الاخر ابتداء فلا تسمع ولهذا قال في
المنية اقر بدين وفي الصورة الثانية تسمع وان كان هنا قضاء في دعوى
الايفاء بعد الاقرار لوجود التوفيق لاختلاف المجلس وفي الصورة الاولى لا تسمع
للتناقض لعدم التوفيق لعدم امكانه في مجلس واحد قوله اقرار المكره باطل
قال في اكراه البزازية والاكراه يبطل الاقارير لانه خبر والخبر يحتمل الصدق
والكذب والاكراه يرجح الكذب فاذا اقر بعتق عبده مكرها لا يعتق فان قلت
فهلا جعل انشاء مجازا لئلا يلغو كما جعل الامام قوله لعبده وهو اكبر سنا
منه هذا ابني انشاء للحرية مجازا والجامع ان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال
قلت الكرخي قال به في مسئلة الاقرار قياسا على مسئلة النسب وقال يعتق
في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الاقرار لا يعتق اصلا وهو الاصح
اقول ههنا شبهة وهي ان اقرار المكره انما يبطل لرجحان طرف الكذب بالاكراه
وقد تقرر في الفتاوى ان الاقرار الكاذب يثبت به الملك الا ان المقر له اذا علم
ان المقر كاذب في اقراره لا يطيب له اخذه جبرا ديانة وله اخذه قضاء قوله

والخطأ بسبب الجهل بعد الاقرار لا يسمع
قلت هذا في دعوى الغلط صح

رجل ثم قال ليس القضاء ولي عليه دينه
بينة فاقام ان بيد الدين الذي اقر به قضاه
قبل هذا الاقرار لا يقبل لانه متناقض انتهى
صح

اذا اقر السارق مكرها نفسا فتى بعض المتأخرين بصحته قال في اكراه البزازية
نقلا عن المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن الحسن
بن زياد انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم
وفي المنح لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى بالجور قوله الاقرار اخبار
لا انشاء وقيل انه انشاء اي تمليك للحال واستدل لواحد بما لو اقر لرجل شيئا
فرد اقراره ثم قبل لا يصح لبطلان اقراره بالرد ولو كان اخبارا لما بطل
بالرد وبان الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة حتى
لا يملك المقر له مطالبته ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه
اذا استهلكه ولان اقراره لوارثه في مرضه لا يصح ولولا انه ~~لا يصح ولولا~~ انه
تمليك مقتصر بل كان اخبارا لصح مستندا اجيب عنه بان هذه الاحكام
انما لزم لوجود معنى التمليك فيه وان كان اخبارا كالابراء فانه اسقاط لا
لا تمليك مع انه يرتد بالرد لوجود معنى التمليك فيه كذا في اخر دعوى البزازية
واستدل القائمون بانه اخبار بانه لو اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان
تمليكا لم يصح وبان المرأة لو اقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لم يصح
الا بحضر من الشهود وبالمريض لو اقر بدين يستغرق كل ماله لاجنبي يصح
ولو كان تمليكا لم يصح وبان العبد المأذون لو اقر لرجل بعين في يده صح اقراره
ولو كان تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وبانه يصح الاقرار بالخمر للمسلم
ولو كان تمليكا لم يصح لان تمليك الخمر لا يصح من المسلم وبانه لا يصح اقراره
بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان تمليكا لصح لان طلاق المكره وعتاقه
صحيح وبان دعوى المال دينا او عينا لا يصح بناء على الاقرار المجرد ولو كان
تمليكا لصح وقد ذكر في نوع الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية انه
قد تقرر ان دعوى الملك بناء على الاقرار لا يصح لانه اخبار لا تمليك و
ولو ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر له به او ابتدأ بدعوى
الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا لا يصح الدعوى عند
عامة المشايخ لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصلح
الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على
المدعي بان برهن على انه اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعى عليه حيث تقبل
عند عامة المشايخ لان الاقرار يصلح حجة في مقام الدفع فيندفع به دعوى
المدعي واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به المدعى عليه يقبل لانه
لم يجعل الاقرار علة للاستحقاق ولو برهن عليه يقبل برهانه هكذا ذكره
في البزازية عزوا الى العامة ثم قال وذكر القاضي ان دعوى المال بناء
على الاقرار وان كان في طرف الاستحقاق يقبل عند عامة المشايخ وهذا على
خلاف ما في الذخيرة من ان دعوى المال بناء على الاقرار لا تقبل عند عامة

المشايخ

المشايخ وتقبل عند البعض قوله فلا يطيب له لو كان كاذبا اقول الذي يظهر
منه ان الاقرار الكاذب يثبت به الملك الا انه لا يطيب له في الديانة كما
صرح به في البزازية حيث قال الاقرار الكاذب يثبت به الملك من غير تصديق
ويرتد بالرد ولكن اذا علم المقر له ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له في الديانة
ان يأخذه على كره منه فان سلم المقر طوعا يطيب قوله حل له بالهبة المبتدأة
منا ما في البزازية هكذا ذكره في القنية ايضا نقلا عن المحيط وفيها ايضا رامزا
الى شمس الائمة الحلواني والقاضي عبد الجبار ان الاقرار كاذبا لا يكون ناقلا
للملك عند بعض مشايخنا وعند بعضهم يكون ناقلا للملك اقول مما يتفرع على
عدم كونه ناقلا له ما ذكره في قاضيخان رجل قال في صحته جميع ما هو داخل في منزلي
لامرأتي ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من اسباب الملك من بيع
او هبة كان لها ذلك والا بنفس الاقرار لا تملك رجل اقر في صحته وكمال عقله ان
جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا
فادعى الابن ان ذلك تركة ابيه قال ابو القاسم الصفار ان علمت المرأة ان
جميع ما اقر الزوج به كان لها ببيع او هبة كان لها ان يمنع ذلك عن الابن بحكم
اقرار الزوج به ~~كان لها~~ وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا
لها بهذا الاقرار انتهى وهنا لان هنا الاقرار بدون سبب من اسباب الملك كاذب
فلا تصير به مالكا قوله فانشاء اي الاقرار انشاء في مسئلتين احدهما انه يرتد
برد المقر له ولو كان اخبارا لما ارتد والثاني ان الملك الثابت بالاقرار لا يظهر
في حق الزوايد المستهلكة ولو كان اخبارا لظهر هذا بيان مراده اقول لا نسلم
انه انشاء في هاتين المسئلتين بل هو انشاء فيهما ايضا وانما ارتد بالرد ولم يظهر
في حق الزوايد المستهلكة لا انشاء بل لما فيه من معنى التمليك وان كان اخبارا كما صرح
به في اخر دعوى البزازية قبيل كتاب الاستحقاق قوله ولو اقر ثم انكر يحلف على انه
ما اقر المسئلة مذكورة في الفصولين والبزازية نص عبارتهما واجمعوا انه لو قال
هذا العين ملكي وهكذا اقر به المدعى عليه يقبل ولو انكر الاقرار في هذه الصورة
هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد والفتوى على انه يحلف
على المال لا على الاقرار وفي الفصل السادس من العمادية ومن ادعى على اخر الفا درهم
فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت له بهذا المال اختلف
المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له ان يحلفه بالله ما اقررت لي بها وقال
الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ان الاقرار هل هو سبب للملك
ام لا قوله من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي اه قال في البحر عند شرح قول
صاحب الكنز وللولي انكاح الصغير والصغيرة فيه بالانكاح لان الولي
اذا اقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود او يشهد بعد البلوغ عند ابي حنيفة
وقالا لا يصدق وكذا لو اقر المولى على عبده والوكيل على موكله كذا في المحيط وهذه

وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهما ان من ملك الانشاء ملك الاقرار كالوصى
والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع مع ان صاحب المبسوط قال واصل
كلامهم يشكل باقرار الوصى بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو
يملك انشاء الاستدانة هذا كلام البحر قيده بمولى العبد لان مولى الامة لو اقر
بالنكاح عليها يصدق مطلقا اقول ذكر في الفصل السابع والعشرين من العمادية
مسئلة تدل على خلاف ما ذكره من الاستثناء حيث قال نقلا عن الجامع ان
استقرض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو اقر له مالاجاز المهم ان يراد
بالوصى ههنا غير الاب قوله والولى اى ولى الصغير والصغيرة لو اقر بالنكاح عليهما
يصح عندهما وكذا مولى العبد كما ذكرناه قوله والمراجع اى لو اقر الزوج بانه راجع
زوجته يصدق لانه يملك انشاه فيملك اخباره قوله ثم عاد الى التصديق فلا شئ
هذا اذا لم يعد المقر اقراره واما اذا عاد المقر اقراره بعد رد المقر له وصدقه
المقر له في الاقرار الثاني فلوا انه يفيد كما في القنية حيث قال رامزا الى الاصل لو قال
لفلان على الف درهم فقال فلان مالى عليك شئ برئ المقر مما اقر به لانه
كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيئا فان عاد المقر الى الاقرار بعد ذلك
فقال بل لك على الف درهم فقال المقر له اجل هى لى اخذه بها لانه اقر له اخر
وصدقه فيه فيلزمه ولو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له ان اقام عليه
بينة لا تسمع ولو اراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى
وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضى بما يرفع التناقض وهو رجوع
المقر الى اقراره قال استادنا ينبغى ان يقبل بينة المقر له على المقر بعد ما رد اقراره
على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان بين الرجلين اخذ
واعطاء فاذا قضى احدهما حق صاحبه فاقر انه لا حق له عليه ثم اراد ان صاحب
الحق ويكتب اقراره ويشهد عليه يلزم ان لا يفيده ذلك فائدته لانه لا يسمع
منه دعوى الاقرار بعد اقراره السابق انه لا حق له عليه وانه بعيد شنيع انتهى
فعلم منه ان عود المقر له الى التصديق انما لا يفيد اذا لم يعد المقر اقراره ثانيا
والا يفيد ثم اعلم ان عدم افادة عوده الى التصديق بدون اعادة المقر اقراره
مقيد بما يكون الحق فيه ~~لاثنين وان لم يعد~~ لواحد مثل الهبة والصدقة
والاقرار والا فهو مقيد فيما يكون الحق فيه لاثنين وان لم يعد المقر اقراره مثل
البيع والنكاح كما صرح به في القنية بعيد المسئلة المذكورة حيث قال رامزا
الى المحيط لو قال لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم وقال الاخر لم اشتره منك
فسكت البائع حتى قال المشترى في المجلس او بعده بلى قد اشتريته منك بالف
درهم فهو جائز وكذا في النكاح وفي كل شئ يكون لهما جميعا وفي الجمهرة
الولوالجى اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدق الاخر اى المقر على
انكاره فهو جائز وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار

لا ينفعه

لا ينفعه اقراره له بعد انكاره انتهى ما في القنية قوله الاختلاف في المقر به
يمنع الصحة وفي سببه لا يعنى لو اقر بالعين والمقر له يدعى الدين او بالعكس
بطل الاقرار لان المقر له لما ادعى غير ما اقر به المقر كان رادا لاقراره وهو
يرتد بالرد وما ادعاه المقر له لا يثبت لان المقر ينكره بخلاف ما اذا وقع الاختلاف
في السبب فانه يثبت المقر به ويبطل لانه هو الذى وقع فيه الاختلاف فاذا
بطل وصار كان لم يكن بقى اقرار بمال مطلق غير مقيد بالسبب وهو مقبول
لان صحته غير مفتقرة الى ذكر السبب كذا في شرح تلخيص الجامع وفي الفصل
الثاني من اقرار البزازية لو قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر
السبب اختلفوا فيه على قول الامام قال بعضهم يصح وبعضهم لا وهكذا في
الخلاصة ومقتضى هذا ان يكون ما يختلف في السبب على الروايتين ايضا
ولو اختلفا في بعض المقر به ففي ذلك القدر يبطل الاقرار ويصح فيما بقى قوله
او وديعة او امانة من عطف العام على الخاص لان الوديعة لا يكون الا بالعقد
بالايجاب والقبول والامانة اعم منه فانها قد يكون بلا عقد كما اذا هبت
الريح في ثوب فالقته في بيت غيره فانها امانة عنده ولا يقال وديعة كذا
في العناية اقول في عطف المص خلل بناء على ما قالوا ان عطف العام على الخاص
مختص بالواو قوله فلا شئ له اى للمقر له لان اختلافهما وقع في المقر به لان
الدين مع العين مختلفان لان العين مال حالا والدين مال مآلا وقد تقدم
من قبل ان الاختلاف في المقر به يمنع صحة الاقرار قوله الا ان يعود الى التصديق
اى يعود المقر له الى تصديق المقر في اقراره والمقر مصر على اقراره وذلك
بان قال المقر له الان كما قلت العين وديعة لى عندك فله اخذها لان اصرار المقر
بمنزلة انشائه فيصادف التصديق اقرارا مبتدأ لم يبطله الرد بخلاف ما اذا
لم يصر المقر على اقراره بل سكت او رجع عنه وصدقه المقر له في دعواه حيث لا يفيد
عود المقر له الى التصديق لان الاقرار الذى صدق فيه قد ارتد بالرد ولم يجدد
اقرارا اخر يصادفه التصديق فبطل وبخلاف ما اذا لم يعد المقر له الى التصديق
حيث يبطل الاقرار بالرد وان اصر المقر عليه فلا بد من اجتماع الامرين في
استحقاق المقر له بالمقر به عوده الى التصديق واصرار المقر على اقراره قوله
ولو قال اقرضتك فلا اخذها لاتفاقهما على ملكه عطف على قول فقال اى لو اقر
له بعين وديعة فقال المقر له ليس العين وديعة عندك بل اقرضتكها فالمقر
لا يخلو اما ان يجحد المقر له في القرض ويصر على اقراره او يصدقه في القرض فان جحده
في القرض فله اخذ العين لاتفاقهما على ان العين ملك المقر له وانما اختلفا
في السبب لا في المقر به وقد تقدم ان اختلافهما في السبب لا يبطل الاقرار
وانما يبطله اختلافهما في المقر به فاذا اتفقا على ان العين ملكه فله اخذه
بلا حاجة الى العود الى تصديق المقر بخلاف المسئلة المتقدمة فانه لا ياخذ

على اقراره

العين فيها بلا عود الى التصديق المقر بخلاف كما عرفت لان الاختلاف فيها في المقر به
لا في السبب وان صدقه لم ياخذها عندهما لابطال الاقرار بتصديق المقر له
في القرض لرجوعه عنه خلافا لابي يوسف فانه يقول باخذ العين وان صدقه وهذا
بناء على اصل مختلف فيه بينهما وهو ان المستقرض يملك القرض بمجرد القبض
عندهما حتى لو اراد ان يدفع الى المقرض مثله مع قيام عينه في يده جاز ذلك
وعنده لا يملك القرض بمجرد القبض ما لم يستهلك وهو قبل الهلاك باق على ملك
المقرض عنده فلما صدقه في القرض ولم يصر على اقراره والعين باق صار مقرا له
بالعين فياخذه قوله ولو اقر انها غصب بان قال المقر هذه الالف غصبتها منك
وقال المقر له لم تغصب مني شيئا صحه لكن لي عليك الف درهم من ثمن المبيع
فجحد المقر الدين والغصب جميعا فليس للمقر له اخذها بعينها بل ياخذ مثلها
لانهما اتفقا على ثبوت الالف في ذمته واختلفا في السبب فيقضى بما اتفقا
عليه ويبطل ما اختلفا فيه ومعنى قوله المردة حق العين اي له مثلها للرد
الواجب في حق رد العين لان رد العين غير ممكن له لعجزه عنه لتكذيب المقر
له اياه في الغصب فيصار الى رد مثلها بالضرورة ولا يخفى عليك ما في هذه
العبارة من الغموض والاغلاق قوله كما في الجامع جملة ما ذكره ههنا عنه
ثلاث مسائل وذكرها في اقرار قاضيخان ايضا وزاد عليه برابعة حيث ~~ليست~~
~~بوديعة ولي عليك الف من قرض او ثمن مبيع~~ قال رجل قال لغيره هذه الالف
وديعة لك عندي وقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك الف من قرض او ثمن
مبيع ثم جحد المقر الدين والوديعة واراد المقر له ان ياخذ الوديعة قضاء
عن الدين الذي كان يدعي لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة اولا بطل بالرد
ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكن اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض والخبر
كان للمقر له ان ياخذ الالف بعينها ولو قال لك علي الف درهم من قرض فقال
المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه ثمن مبيع فجحد المقر القرض وثمن المبيع
كان للمقر له ان ياخذ الالف عوضا عما يدعي لانهما اتفقا على الدين ولو قال
هذه الالف اخذتها منك غصبا فقال المقر له لم تاخذها مني لكن لي
عليك الف من ثمن مبيع فجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الالف
الغصب سبيل وله ان ياخذ من المقر الفا لانهما اتفقا على وجوب الالف
وفي الخلاصة اعطيتني الف درهم وديعة وقال صاحب المال لا بل اخذتها
غصبا لا يضمن المقر وفي البزازية واذا اقر بالمال من وجه وصدقه المقر
له فيه تم الكلام وان كذبه فيه وادعى سببا اخر ان لم يكن بينهما منافاة
بان قال المقر من ثمن عبد لم اقبضه وقال الطالب من بدل غصب او قرض
فان لم يكن العبد في يد المدعي والمقر اقر بشراء عبد منكر فعند الامام
يلزم المال صدقه المدعي في الجهة او كذبه قوله كما في قضاء الخلاصة ذكرها

ح الا ان يصدقه المقر في القرض فح لا يكون للمقر له ان ياخذ الالف بعينها

بان قال من قرض والمقر له من غصب يلزمه وان كان بينهما منافات صح

في الفصل

في الفصل الثالث قال وفي المسئلة الثانية وقال له الرجوع بالثمن على بايعه واز
اقراره للبايع لان القاضي كذبه في اقراره حيث قضى به للمستحق فبطل اقراره
هنا بيانا لرفع المانع عن الرجوع لا اثباتا للمقتضي لان المقتضي هو زوال المبيع اقول
عن يده بالبينة واقراره للبايع من قبيل المانع ثم اقول ان الحكم ههنا ببطلان
الاقرار مخالف لما قد صرح به فيما بعد في هذه المسئلة ايضا من ان اقراره لم
يبطل حتى لو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه فتامل في التوفيق
قوله كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره اي مع انه انكر الكفالة لكنه
كذب في انكاره شرعا فبطل انكاره الكفالة فيرجع على المديون ومن هنا ظهر
ان هذه المسئلة ليس من فروع الاصل المذكور الا ان يتكلف قوله وكذا البايع
فقضى بالثمن على المشتري وهل يقبل بينة المشتري على عتق البايع حتى لا يقضى
عليه بالثمن ام لا يقبل ففيه خلاف بينهما وبين ابي يوسف ذكره في الفصل الحادي
عشر من دعوى البزازية حيث قال نقلا عن الاجناس دعوى المشتري الحرية من
البايع لو انكر البايع وعجز المشتري عن اثباته مقصور على المشتري وان برهن
يقبل عند الثاني وقالا لا يقبل بينة المشتري على البايع بعد الشراء هكذا ذكره
نقلا عن الاجناس وقد قال قبل هذا ان برهان المشتري على عتق البايع قبل
بيعه منه يقبل ويسترد الثمن ان كان دفعه وهكذا ذكره في الحادي عشر من
دعوى الخلاصة والذي نقله المص من قضاء الخلاصة ههنا وهو عين عبارتها قول
الامامين قوله لم يبطل اقراره بالعتق اي مع انه مكذب شرعا بالقضاء بالثمن
وبه ظهر وجه خروج هذه المسئلة من القاعدة المذكورة قوله لم يصر الغريم
مكذبا بالوفاق لم يبطل اقرار الغريم بالايفاء والابراء لكان اولى تامل قوله
اقر المشتري بالملك للبايع صريحا قيده بالصريح احترازا عن الاقرار الضمني كالمساومة
والاستيداع والاستيجار والاستعارة فانها اقرار بالملك ضمنا ولا يؤمر فيها
بالتسليم اليه كما صرح به في دعوى البزازية حيث قال المساومة ونحوها اقرار
بالملك للبايع ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا والتفاوت يظهر فيما
اذا وصل العين الى يده في يوم من الدهر يؤمر بالرد الى البايع في الاقرار الصريح
لا في المساومة كما اذا اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان ابا المشتري
استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري
لا يؤمر برده الى البايع ويرجع بالثمن على البايع ويكون المتاع في يد الابن
المشتري بالارث ولو كان اقر عند البيع بانه ملك البايع ثم استحق ابوه من يده
ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع بالثمن الى البايع لانه في يده بناء
على زعمه بحكم الارث لما تقرر ان القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع
بالثمن انتهى فعلم منه انه انما يؤمر بالتسليم بعد الرجوع بالثمن لا بمجرد
الحكم بالاستحقاق ولهذا عطف قوله ويرجع بالثمن على الاستحقاق ببينة هل

هل المراد بالرجوع بالثمن هو الرجوع به بالفعل او الحكم بالرجوع به والذي ظهر
من كلامه المضي هو الرجوع بالفعل لكن المصرح في استحقاق البزازية هو
الحكم بالرجوع به حيث قال فيه ان المشتري لو اراد نقض البيع قبل الرجوع بالثمن
على البائع بعد الحكم بالاستحقاق لا يملكه بلا قضاء او رضاء لاحتمال ان يبرهن
البائع على النتاج او المشتري على اجازة المستحق او على تلقي البائع الملك منه
وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشتري وقيل
بقبضه من المشتري قال الحلواني والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم برجوعه
بالثمن على البائع انتهى ثم اعلم ان هذه المسألة هو عين ما ذكره انفا من قضاء الخلاصة
وجعلها ههنا من مستثناتها فتامل في الفرق قوله وفطم بعد المدة وفي المصباح
فطمت المرضع الرضيع فصلته عن الرضاع والمراد منه الرضاع قوله ولها بينة
اي على الزوجية او على المال او عليهما وجه كون هذه المسألة من المستثنيات
ان المراة مقرة بالولد على الزوج وانها صارت مكذبة شرعا باللعان ومع هذا
لم يكن اقرارها بالولد باطلا في حقها حتى صار الولد ملحقا بها بحيث لو ادعت
بعد ذلك ان الولد ليس مني بل هو لقيط لا يقبل قولها قوله وعلى هذا اي على
ان المقر يؤاخذ في حق نفسه دون غيره المشار اليه ما تضمنه الاستثناء
المذكور قوله ذكر في البزازية من الوكالة طرفا اه ذكر في النوع الاول من الفصل
الثالث نص عبارته هكذا امره بقضاء دينه فقال قضيت فصدقه الامر
فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه واخذه من الامر لا يرجع المامور
لا لان الامر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل
بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا الا يرى ان
المشتري متى زعم تحرير البائع واقربه وكذبه البائع يؤمر المشتري
بتسليم الثمن الى البائع وهذا قضاء على خلاف اقراره ومع ذلك لم يبطل
اقرار المشتري بالعتق لما انه لم يكن بالبينة بل لان المامور وكيل بشراء
ما في ذمة الامر بمثله وينقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الامر
اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الامر اذا سلم
للامر ما اشترى اما اذا لم يسلم له فلا قوله فانكر الابن وافربانه اوصى له بعبد
يقال له بزيع هكذا في النسخ والظاهر منه ان المقر له بوصية بزيع هو
المدعي بوصية سالم لا غير اقول هذا مخالف لما نص به في فصل دعوى
الوصية من دعوى المحيط فانه صرح ان المقر له بوصية بزيع غير المدعي بوصية
سالم وبين بوجه بينا في اتحادهما حيث قال فيه قال محمد في الجامع رجل
مات وترك ثلاثة اعبد قيمتها على السواء ولا مال له غيرها وترك ابنا لا وارث
له غيره فاقام رجل بينة ان الميت اوصى له بعبده هذا يقال له سالم وانكر
الوارث ذلك وقال لم يوصي الميت لك الابن بشيء وانما اوصى لهذا الرجل بعبده

يقال له

يقال له بزيع وصدق المقر له بذلك فالقاضي يقضي لصاحب البينة بسالم ولا
يقضي للمقر له بشيء من بزيع لانه تعذر تنفيذ الوصيتين معا لانهما يردان
على المحل تنفيذ الوصايا عند عدم اجازة الورثة هو الثلث فقط وقد عدم اجازة
الورثة ههنا فيما زاد على الثلث لما زعم الوارث ان الميت اوصى بزيع لا غير
وتعذر ايضا تنفيذ كل وصية مقدار النصف حتى يكون تنفيذ الوصايا بقدر
الثلث لان وصية بزيع لم يثبت في حق صاحب البينة لان وصيته ثبت بالاقرار
والاقرار حجة قاصرة على المقر فاذا تعذر القضاء بالوصيتين بكما لهما وبالشركة
لا بد من القضاء باحديهما فكان القضاء بما ثبت بالبينة اولى من القضاء بما ثبت
بالاقرار بالبينة حجة متعدية لا قاصرة كالاقرار فكان القضاء بها اولى فان قيل
ينبغي ان يقضي للمقر له بجميع بزيع لانه في يد الوارث وانه اقر به للمقر له قلنا
الوارث ما اقر ببزيع اقرارا مطلقا وانما اقر به بجهة الوصية والوصية انما
تنفذ من الثلث والقاضي لما قضى بسالم بحكم الوصية تعين سالم محلا للوصية
فخرج بزيع من ان يكون محلا لها فالاقرار من الوارث ببزيع حصل في غير محله
فلم يصح لكونه لغوا ثم اذا قضى القاضي بسالم لصاحب البينة لو اشترى
الوارث سالما ببزيع جاز الشراء وكان ينبغي ان لا يجوز لان من زعم الوارث
ان صاحب البينة اخذ سالما بغير حق وانه لم يصر ملكا له بل بقي على حكم
ملك الميت وان بزيعا صار ملكا للمقر له فصار الوارث مشتريا ما هو ملكه بملك
غيره وشراء الانسان ما هو ملكه بملك نفسه لا يجوز فبملك غيره اولى قلنا
في زعم الوارث ان سالما صار ملكا لصاحب البينة ظاهرا عند محمد وظاهرا
وباطنا ~~حتى لا يزداد الوصية على الثلث ولهذا لو باع~~ عند ابي حنيفة
فان القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده في المشهور من الرواية
فاذا صار سالم ملكا لصاحب البينة ظاهرا وباطنا بقي بزيع على ملك
الوارث ظاهرا وباطنا حتى لا يزداد الوصية على الثلث ولهذا لو باع الوارث
بزيعا من غيره يجوز فكان الوارث في زعمه اشترى ما هو ملك غيره بملك
نفسه فجاز البيع وكذلك لو كان الوارث اشترى سالما بالف كان الشراء جائزا
لما ذكرنا انه اشترى ما هو مملوك لغيره بما هو ملك له ظاهرا وباطنا الا ان
الوارث في الفصل الاول يضمن قيمة بزيع للمقر له ببزيع وفي الفصل الثاني
يؤمر الوارث بتسليم عين بزيع الى المقر له لان سالما وصل اليه بحكم الميراث
لا بحكم الشراء في زعمه وان الشراء منه كان تخليصا للمغصوب لانه كان اخذه
بغير حق في زعمه فاذا وصل اليه فقد سلم له بحكم الميراث فاذا ملك مال الميت
بزعمه صح له تنفيذ وصية بزيع لان المانع من تنفيذه كان عدم سلامة ضعفه
للوارث وقد زال هذا المانع بسلامة سالم للوارث بحكم الميراث في الفصلين
غير ان الوارث في الفصل الاول عجز عن تنفيذ وصيته في عينه ببيعه وتسليم

وجعلها ثمن فروع الاصل المذكور صح

عالامر

ومحله

لان البينة

لو باع

فينفذها في قيمته وفي الفصل الثاني قدر على تنفيذ وصيته في عينه لبقاء عينه
في يده فيسلم عينه الى المقر له هذا عين عبارة المحيط ببعض اختصار وهنا
فقد صرح بان المقر له بوصية بزيغ غير المدعي لوصية سالم وانه لو كان
عينه واشترى الوارث سالماً منه ببزيغ لا يلزم ضمان قيمة بزيغ للمقر له
وهو المدعي بسالم ايضاً لان سالماً حق الوارث في زعمه وبزيغاً حق المقر له
في زعم الوارث وقد وصل عين حق كل واحد منهما اليه فلا ضمان قوله ولا
يبطل اقرار الوارث ومنه علم ان هذه المسئلة من مستثنيات الاصل
المذكور قوله فلو اشتراه اي سالماً قوله صح فتقدم من المحيط وجه الصحة
ابي حنيفة على قول تمشوا الاولا ملوظاهر الدين انما يتمشى اطلاقه المص على
اقراره فقوى وفي لا لا يصح ويفسخ القاضي الاجارة المستاجر يصح اقراره
ولكن الموجر اقر بالدين وكذبه الدين ظاهراً وان لم يكن ظاهراً او لا ثم يبيع
هنا اذا كان وقال بعضهم يفسخ الاجارة فينفذ بيعه فيفسخ الاجارة
قال بعضهم يبيع الدار الاجارة لاجل الدين فاذا اراد القاضي فسخ ويفوض
ذلك الى القاضي فان الموجر لا ينفرد بالنقض لا وفاء له الا بثمن الدار المستاجرة
الموجر اذا لحقه دين لما في قاضيخان اي باذن القاضي قوله فله بيعها لقضائها
قوله الاقرار حجة قاصرة على المقر لانه لا يتوقف على القضاء بل هو حجة في نفسه
وللمقر ولاية على نفسه فقط دون غيره فيقتصر عليه حتى لو استحق المبيع
باقرار المشتري لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضها على
بعض في الاستحقاق بالبينة قوله الا في مسائل استثناء من قوله الاقرار حجة
قاصرة قوله فللدائن حبسها هنا عند ابي حنيفة خلافاً لصاحبيه فان عندهما
لا يبطل حق الزوج باقرار المرأة فليس للدائن حبسها باقرارها قوله وكذا الخلاف
في مسئلة الاجارة الآتية كما ذكره العتابي في شرح الزيادات قوله وصدقه
الاب انفسخ النكاح بينهما لثبوت نسبها من المقر له بالاقرار والتصديق
فيحرم نكاحها على ذلك الزوج لثبوت الاخوة بينهما فيده تصديق الاب
لان شرط صحة الاقرار بالابوة ونحوها تصديق المقر له والا فلا الا ان يقيم
المقر بينة كما ذكره في المحيط حيث قال ان ادعى رجل على رجل انه ابنه والاب
ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ادعى مع ذلك مالاً او لم يدع
لان هذه بينة قامت على خصم لانه يدعي عليه فعلاً وهو الايلاد قوله خلاف
ما اذا اقرت بالرق حيث لا ينفسخ النكاح لان الرق لا ينافي النكاح بل
ينقص عدد الطلاق لان طلاق الامة ثنتان ولهذا لو طلقها ثنتين
بعد الاقرار بالرق لا يملك الرجعة كالثلاث في الحرة قوله ولد اي للمدعي قوله
كان البيع تلجئة صورة التلجئة في البيع ان يقول الرجل لغيره اني ابيع داري
منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك

تحت البينة فانها حجة متعدية الى الغير لان حجيتها بقضاء القاضي وللقاضي ولاية عامة فلذا البينة فيرجع المشتري على البائع والباعة بعضها على بعض صح
قوله فله بيعها لقضائه اي باذن القاضي لما في قاضيخان ان الموجر اذا لحقه دين لا وفاء له الا بثمن الدار المستاجرة فان لا ينفرد بالنقض ويفوض ذلك الى القاضي فان اراد القاضي فسخ الاجارة لاجل الدين قال بعضهم يبيع الدار فينفذ بيعه وينفسخ الاجارة وقال بعضهم ينفسخ الاجارة اولاً ثم يبيع هذا اذا كان الدين ظاهراً وان لم يكن ظاهراً ولكن الموجر اقر بالدين وكذبه المستاجر قال ابو حنيفة يصح اقراره ويفسخ القاضي الاجارة وقالا لا يصح اقراره فقول المص على اطلاقه انما يتمشى فيما اذا كان الدين ظاهراً والا فلا يتمشى الا على قول ابي حنيفة صح

ثم يبيع في الظاهر

ثم يبيع في الظاهر من غير شرط وقد تقدم تفصيله منا في كتاب البيع فارجع
اليه قوله فلذا لو ادعى بايعه اي للبائع رد المبيع على بايعه بالعيب ولا يمنعه
عن الرد بيعه تلجئة لانه باطل فلا يكون بيعاً حقيقة قوله الاقرار بشيء محال
باطل اما على القول انه انشاء فلان انشاء المحال محال واما على القول انه اخبار
فلان الاخبار عن المحال لا يحتمل الصدق قطعاً والخبر ما يحتمل الصدق فيكون
محالاً قوله خمسمائة بدل من الارش قوله وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان
اه قيل يؤخذ منه ان الرجل لو اقر ان وجبت نفقة مدة ماضية هي فيها
ناشزة او من غير سبق قضاء او رضاء وهي مقرة بذلك فاقراره باطل
لكونه محالاً شرعاً انتهى قلت هذا انما يستقيم على مذهبنا واما على مذهب
الشافعي فنفقة المدة الماضية دين في ذمته بلا قضاء لانها عوض عن
الملك كالمهر عنده فتلزمه ولو بلا قضاء ولا رضاء ثم اقول يؤخذ منه
ايضاً بناء على ما ذكره القائل انه لو اقر بنفقة زوجته الصغيرة التي لا تحتمل
الجماع والتي اغتصبها ظالم فذهب بها والتي حبست في دينها والتي
سافرت بحج ولم يكن معها زوجها والامة التي لم يبوئها مولاها والتي
نكاحها فاسد والمرتدة والتي توفي عنها زوجها والتي قبلت ابن زوجها
او اباه لشهوة فاقراره بنفقة هذه النساء باطل لكونه محالاً شرعاً اذ لا نفقة
لهن كما ذكروا في كتاب النفقات ولقائل ان يقول لا نسلم ان هذه النفقات
محال من كل وجه لانها وان كانت محالاً من جهة لوجود الموانع المذكورة لكن لا نسلم
انها محال من جهة ان ذمة الزوج محل لثبوت الدين للزوجة فيجوز ان يصح
الاقرار من هذه الجهة اللهم الا ان يقال مراد ذلك القائل انه لو اقر بالنفقة
بان قال لها علي نفقة مدة كذا فان هذا الاقرار محال من كل وجه بخلاف ما لو اقر
بان قال لها علي الف درهم من جهة نفقة مدة كذا فان هذا الاقرار يصح من
جهة ان ذمة الزوج يصلح محلاً للدين للزوجة وان لم يصلح محلاً لتلك
النفقة للمانع عنها فيصح اقراره بالدين لها لكن ان صدقه الزوجة في اقراره بالدين
وكذبته في الجهة بان قالت لا بل لي عليك الف من جهة القرض مثلا قوله
فاقر الابن ان التركة بينهما نصفان اي من جهة الارث ولا بد من هذا التقييد
والا فيمكن ان يكون التركة بينهما نصفين من جهة الوصية لبنت مع اجازة الابن
لها قوله وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اه قيل الفرق بين الصغير والحمل
حيث جاز الاقرار للصغير وان بين انه قرض اقرضه الصبي وثمن مبيع ولم يجز
ذلك للحمل انه لا يتصور الاقرار والبيع من الجنين اصلا ولا يلي عليه احد
وكان له بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فينضاف اليه عقد الولي مجازا
انتهى قلت فعلى هذا معنى قول التتارخانية بالجملة باعتبار صدور
القرض والبيع من ولي الصغير واضافتهما الى الصغير مجاز قوله كالميراث

ولا رضاء صح

والوصية فان الحمل يستحق الميراث والوصية لكن لا بد من وجود الحمل وقت
الاقرار بهما حتى لو ولدت الحمل المقر له بالارث والوصية حيا لاقل من
نصف سنة منذ اقر فله ما اقر به وكذا لو ولدت لاكثر من نصفها لسنة
الى سنتين وهي معتدة لتيقن وجود المقر له وقت الاقرار في الصورتين بخلاف
ما اذا ولدت به لاكثر من نصف سنة وهي غير معتدة حيث لا يصح الاقرار له
لعدم تيقن وجود المقر له وقت الاقرار كذا في العناية قوله كالبيع والقرض
فانهما لا يتصوران من الحمل ولا ولاية لاحد عليه حتى يضاف اليه
بيع الولي مجازا كما في الصغير وكذا لو ابهم السبب ولم يفسره بشيء اصلا
لا يصح على قول ابي يوسف بحملها له في السبب وقال محمد يصح حملا له على
السبب الصالح قوله يملك الاقرار من لا يملك الانشاء قد تقدم من قبل ان من
ملك الانشاء ملك الاخبار فعلم منهما انه يملك الاقرار من يملك الانشاء ومن
لا يملكه فليتأمل قوله فلو اراد احد الدائنين تأجيل حصته من الدين المشترك
وابى الاخر لم يجز وفيه تفصيل والخلاف ذكره في السابع والعشرين من
العمادية حيث قال المضارب يملك تأخير دين المضاربة وتأجيله ويملك
الاقالة والحوالة والابراء والحط ويضمن حصة رب المال ورب المال لو حط
عن الغريم شيئا او اخره او قبض فان لم يكن فيه ربح جاز حطه وتأخيره
وقبضه لانه يملكه وان كان فيه ربح جاز قبضه ويجوز حطه في حصة نفسه
والمضارب يملك كله على كل حال لان هذه الامور من امور التجارة فيملكها واخر
رب المال في حصة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة نفسه وهذا بمنزلة
الاختلاف في الدين بين اثنين اخر احدهما واذا كانا شريكي عنان فان كان الذي
تولى العقد اخر جاز تأخيره لانه من عمل التجارة وان اخر الشريك الاخر فان كان
قال لكل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك جاز تأخيره ايضا وان لم يقل لا يجوز
عند ابي حنيفة لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما يجوز في نصيبه ولا
يجوز في نصيب شريكه واذا كانت الجارية بين اثنين باعها احدهما باذن شريكه
ثم احدهما حط من الثمن او اخر عنه فان كان البايع هو الذي حط او اخر
جاز في نصيبه ونصيب صاحبه الا انه يضمن حصة شريكه وفي قول ابي يوسف
لا يجوز في حصة شريكه واما الذي لم يبع جاز حطه في نصيبه ولا يجوز في
نصيب الاخر واما اذا اخر لا يجوز في نصيبه ولا في نصيب الاخر عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز في نصيبه لا في نصيب الاخر وصار الجواب في الشريك الخاص وشريك
العنان واحدا هذا ما في العمادية ولم يذكر فيها صحة الاقرار الذي ذكره المص
بقوله ولو اقر انه دين وجب مؤجلا يصح اقراره وهو مدار التفريع على
القاعدة المذكورة قوله ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف يعني لا يسقط
حقه في حد القذف بالعفو حتى لو عفى ثم طلب حد القاذف يحد الا وهذا

لانه

لان حق الله تعالى غالب في حد القذف عندنا فلا يملك المقذوف عفوه خلافا
للشافعي فان عنده حق العبد غالب فيملك المقذوف عفوه ووجه تفريع هذه
المسئلة على القاعدة المذكورة ان المقذوف يملك اقرار بطلان دعواه حد
القذف حتى يسقط بالحد ولا يملك عفوه قوله وفرعت على هذا الواقف
المشروط له الريع قبل الاقرار باستحقاق فان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه
هو الموقوف عليه كما قد يتوهم وقد يصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف
عليه الا ترى ان الوقف لو كان بستانا وقد اثمر فاقر الموقوف عليه بان
زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باعه تلك الثمرة اما لو جعلها
له بطريق التمليك لم يملك ذلك لكونه تمليك الثمر بدون الشجرة اذ اتصال
الثمر بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك انتهى والحاصل
ان في هذا التفريع نظر وتوجيهه ان الواقف لو شرط الامامة لشخص بعينه ثم قال
زيد ان المشروط له الامامة هو عمرو وانه هو المستحق لريع الامامة لا انا
صح اقراره ويصير عمرو هو المشروط له الامامة ولو جعله اماما ~~ولو جعله~~
~~امام~~ا بدله لا يصح لانه خلاف شرط الواقف قوله وكذا المشروط له النظر على هذا
قلت ذكر هذه المسئلة فيما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبلها من الفن
الثالث وقال انها مما وقع فيه الاشتباه وكثر السؤال عنه واني لم اجد فيه
صريحا بعد التفتيش نعم قال الا ان في التتمة وغيرها ان المشروط له النظر
اذا فوضه لغيره فان كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه والا فان
كان في صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على ان للوصي ان يوصي الى غيره
انتهى فعلى ما في التتمة وغيرها ينبغي ان يقيد قوله هنا بما كان على وجه الخصوص
وبحال صحته لكنه قال في الفن الثالث عقيب ما ذكره من التتمة ان الاصل
في كل من اسقط حصته من شيء ان يسقط حقه الا اذا اسقط المشروط له
الريع حقه لا لاحد فلا يسقط بخلاف ما اذا اسقط حقه بغيره فانه يسقط
باسقاطه ومنه يعرف الحكم في المسئلتين من كلام المص قوله كما في حيل
الحاوي القدسي نص عبارته هكذا واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح
ابراؤه الغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال برئت عن الدين لا يصح
ولا ترتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الاخرة انتهى قوله لا يجوز براءته ان كان
عليه دين اي لا يجوز في القضاء والديانة وان لم يكن عليه دين لا يجوز في القضاء
ويجوز في الديانة ولذا قيده بذلك القيد قوله مستندا بما في التاتارخانية
اقول لا دلالة في كلام التاتارخانية على مدعاه لان مدعاه اقرار العين
بانها لابيه لا حق لها في تلك العين وما ذكره في الخانية انما تدل على صحة
الاقرار بالدين بانه لم يكن لي عليه شيء وفرق بين الاقرار بالعين وبين الاقرار
بالدين قوله قالت فيه ليس لي على زوجي اي قالت في مرض موتها قوله وقبضها

اى فى البزازية قوله لايجوز فيه اى فى مرض موته قوله ولو قال فيه اى فى مرضه قوله وفى
الديانة لايجوز اى ان كان عليه دين فى الواقع والا يجوز فى الديانة قوله فهو الابن فيه
فيه اى فى مرضه قوله فهنا صريح فيما قلت اقول فيه نظر لان ما قاله صحة اقرار
البنت بالعين الغلانية لابيها وما ذكره من الخانية والبزازية صريح فى صحة
الاقرار بالدين ولا يلزم منه صحة الاقرار بالعين فكيف يدعى الصراحة فيما
قاله قوله لظهور انه عليه يعنى ان ظاهر الحال يكذبها فلا يصح اقرارها بخلاف
ما قال به فيما سبق اذ لا ظاهر ثمه يكذبها قلت يبطل به ما ذكره نقلا عن
حيل الخصاف تامل قوله اقر فيه بعبد لامرأته ثم اعتقه ذكر هذه
المسئلة فى عتاق المريض من العمادية نقلا عن الضغيرى ثم استدل بالملاحها
فيها على ان المريض اذا اقر لوارثه بعين او دين وصدقه بقية الورثة فى حياته
بذلك فلا حاجة الى التصديق بعد الموت ثم قال بخلاف الوصية للوارث
وبما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى قوله
واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة اى المجرد عن النفى بان قال امثلا
لا حق لى عليه قيده بالوارث لان اقراره للاجنبى صحيح بلا توقف واطلق الاجازة
فشمل ما كان قبل الموت وما كان بعد الموت لان اجازتهم قبل موته وبعده حتى
لو اجازوا فى حياته لا يحتاج الى اجازتهم بعد موته بخلاف الوصية فان
المعتبر فى باب الوصية هو اجازة الورثة بعد موت الموصى حتى لو اجازوها
فى حياة الموصى كان لهم ان يرجعوا بعد موته كما صرح به فى وصايا قاضيخان
وقال فى عتاق المريض من العمادية ان المريض اذا اقر لوارثه بعين او دين
وصدقه بقية الورثة فى حياته بذلك فى حياته فلا حاجة الى التصديق بعد
الموت بخلاف الوصية للوارث وبما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة
الورثة بعد موت الموصى ثم صرح فى اقرار المريض ان تصديق بقية الورثة
يحتاج اليها فى اقرار المريض فى حال حياته او بعد موته وفى الوصية بما زاد
على الثلث والوصية للوارث لا يعتبر اجازة الورثة فى حياة الموصى وانما
يعتبر اجازتهم بعد موته اقول هذا الفرق يستقيم بناء على الاقرار اخبار
واما على انه انشا فلا يستقيم تامل واطلق الاقرار فشمل الاقرار حكاية وابتداء
فان كليهما لا يجوز للوارث كما صرح به فى العمادية حيث قال المريض اذا اقر
لوارثه لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية فى جميع
المال وابتداء من ثلث المال قوله سواء كان بعين هذا اذا لم يعرف العين انها
للمقر له والا فهى له لما فى العمادية ان كل موضع عرف عين فى يد المريض انه
لغيره بشهادة او معاينة يرد عليه لان كل احد احق بماله قوله او قبض دين
اى دين الوارث كما هو الظاهر من سوق كلامه واطلقه فشمل دين الصحة والمرض
لما فى العمادية اذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح سواء

وجب الدين

وجب الدين فى حالة الصحة او فى حالة المرض وسواء كان على المريض دين ولم يكن
وبه علم ان ما ذكره ههنا مقيد بعدم دعوى استهلاكه لما فى العمادية من
اقرار المريض ايضا حيث قال نقلا عن فتاوى العتابى لو اقر المريض بقبض
ثمن ما باع لوارثه بامره او بولاية لم يصدق لانه اقرار بالدين للوارث الا ان يدعى
الهلاك لانه يكون دينا فى تركته فان قال قبضت الثمن واستهلكته برئ المشترى
واذا كان ادى لم يرجع وكذا لا يصدق فى قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا ان
يقول ضاع عندى او دفعته الى الاخر انتهى قلت وبه يزاد على المستثنى المذكور
فصار اربعا هنا فى اقرار قبض الدين من الوارث واما اقراره بقبضه من الاجنبى
ففيه تفصيل ذكره فى العمادية ايضا حيث قال والاصل فى مسائل اقرار المريض
باستيفاء الدين ان المريض مرض الموت اذا اقر انه استوفى الدين من غريمه
فان كان الدين وجب له على الاجنبى فى حال الصحة فاقراره باستيفائه جائز ولو كان
عليه دين معروف سواء كان وجب الدين اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن
او وجب بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه وان الدين الذى
اقر باستيفائه وجب له على الاجنبى فى مرض الموت وعليه دين معروف او دين وجب
فى المرض بمعاينة الشهود ان كان الذى اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن
ونحوه لا يصح اقراره بالاستيفاء وان دينا بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن
دم العمد ونحوه فان اقراره بالاستيفاء جائز وان كان عليه دين معروف ثم ذكر
فيها بعد اسطر اذا وجب للمريض فى مرضه دين على انسان من جناية على بدنه او على
مملوكه عمدا او خطأ او مهرا او ما اشبه ذلك فاقر باستيفائه صدق فى البراءة
ولم يصدق فى ان يوجب لحقا على نفسه او فى ماله رجوعا بشئ واذا وجب له
عليه دين من ثمن مال اشتراه منه او قيمة عبد غصبه اياه فى مرضه فهلك عنده
لم يصدق على استيفائه وتمامه فى العمادية فليرجع وهل يصح اقرار المرأة بهبة
مهرها لزوجها ففى العمادية ايضا اقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها
ففى الملتقطة فى صحتها ينبغى ان لا يصح لانه وصية للوارث فلا يصح الا ان يصدقه
الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح سواء وجب
الدين فى حالة الصحة او فى حالة المرض وسواء كان على المريض دين او لم يكن
وهل يصح اقرارها باستيفاء مهرها عن زوجها ففى العمادية ايضا المريضة
اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهى منكوحته او معتدته لا يصح اقرارها
وان كانت غير منكوحته ولا معتدته بان طلقها قبل الدخول يصح وذكر
العتابى فى جامعه بهذه العبارة لو اقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح او
فى عدتها من رجعى او باين من مرضها لم يصدق فى حق غرماء الصحة للتهمة
انتهى قوله او ابراء وفى العمادية نقلا عن الجامع ابراء المريض وارثه عن دين
له عليه اصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره باستيفائه والحيالة به على

الذى صح
كان صح

غير باطل وابراؤه الاجنبي جائز الا ان يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز لانه
يبرأ ببرائه وان كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه من الثلث
ولم يجز اقراره باستيفاء شيء منه لان فيه براءة الكفيل ثم قال نقلاً عن
الايضاح ولو اقر المريض انه كان ابرأ فلاناً من الدين الذي له عليه في صحته
لم يجز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فكذا لا يملك الاسناد الى زمان
متقدم وهذا بخلاف الاقرار بالقبض لانه يملك الانشاء فيملك الاقرار به
واعترض عليه بان اقرار المريض للوارث لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء واقراره
للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلثه انتهى قوله ولو اقر
باتلاف وديعة المعروفة صورتها على ما في العمادية اذا اودع الرجل اباه الف
درهم في مرض الاب او في صحته بمعاينة الشهود فلما حضره الموت اقر
باستهلاكه صدق على ذلك لانه لو سكت حين الموت ولا يدرى ما صنع
بالوديعة كانت ديناً في ماله فاذا اقر باستهلاكه كان اولى قوله ما كان عنده
اي عند الوارث قوله من مديونه اي مديون المريض قوله والمعنى في الكل
اي المعنى المقتضي لصحة الاقرار في كل من صور النفي عدم ايثار بعض الورثة
على بعض قلت هذا مسلم عند عدم حق له عليه واما عند وجود حق له عليه فلا
لما فيه من الايثار قوله لان النفي من قبيل الاقرار للوارث وهو خطأ اقول
ان اراد ان النفي لا يكون اقراراً اصلاً فهو ممنوع لما صرح به في الفصل
من الفصولين حيث قال والحاصل ان قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود العاشر
المنازع اقرار بالملك له في رواية وفي رواية اخرى لا وعند عدم المنازع
لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي يصح بعد ذلك النفي صح دعوى
ذي اليد باتفاق الروايات ولو ادعى داراً فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر
قبل دعواه انه ليس لي او قال انه ما كان لي او لا حق لي في الدار تبطل بينة المدعي
ثم قال بسطر نقلاً عن العمادية لو قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي
او لا حق لي فيه او ما كان لي ونحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال ذو اليد
هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع لان اقراره هنا لم يثبت حقاً لاحد
لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق
على احد ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له
في رواية لا في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فلو اقر به
امر بتسليمه ولو انكر برهن المدعي عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد كان
قوله ليس لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما مر لقيام اليد هكذا ذكر الفرق بينهما ثم قال اقول انما
قدم في اقرار ذي اليد من ان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع
يتأتى في اقرار المدعي ايضاً فينبغي ان يتحد حكماً والظاهر ان في اقرار

المدعي

المدعي خلافاً فان احدهما مخالف للاخر ويلوح لي ان الخلاف واقع فيما لو اقر المدعي
قبل النزاع واما لو قال مع وجود النزاع فينبغي ان يبطل دعواه وفاقاً على
عكس ذي اليد يعني ان اقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم
المنازع لا يبطل الدعوى وفاقاً هكذا ذكره ثم بين وجه الفرق ثم قال في اقرار
البزازية قول الانسان هذا العين ليس لي وليس بملكي قيل انه اقرار بعدم الملك
وقيل لا والتوفيق انه عند وجود المنازع اقرار بانه ملك المنازع وعند
عدم المنازع ليس باقرار وهذا كله صريح في ان النفي اقرار وان اراد انه
لا يكون مثل الاقرار الصريح والابراء الصريح فمسلم ولعل مراده هنا قوله
وقد ظهر لي ان الاقرار منها بان الشيء الفلاني له اقول لا دلالة في جميع
ما ذكره سابقاً على دعواه هذه لان جميع ما ذكره في الدين لا في العين وهذه
المسألة في العين وقياس العين على الدين فاسد قوله الا في مسألة اسناد
الناظر النظر لغيره هذه المسألة تقدم ذكرها في كتاب الوقف قوله فالقول
لمن ادعى انه في المرض هكذا في اقرار قاضيخان والبزازية والخلاصة اقول والاصل
فيه ان الاصل ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض
وقد تقدم هذا في الفن الاول في قاعدة ان الاصل اضافة الحوادث الى اقرب
اوقاتها واعترض عليه بانه مخالف لما ذكره في مسائل شتى من الكنز والملتقى
وفي مهر البزازية وهو لو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب
اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في صحتها فالقول
له وعلله في البزازية بان الزوج ينكر لزوم المهر والقول قول المنكر اقول
الجواب عنه ان ما ذكر في مسائل شتى مبني على رواية المنتقى وما ذكره
المص هنا مبني على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كما ذكره قاضيخان
قبيل فصل الخصومة بين الزوجين من كتاب الدعوى فلا مخالفة على
الرواية الصحيحة وقد تقدم هذا الجواب في الفن الاول مفصلاً قوله فالقول
لمدعي الصغر كذا في اقرار البزازية حيث قال ادعى الاقرار في الصغر وانكره
المقر له فالقول للمقر لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان قوله
فالقول له لاسناده الى حالة منافية للطلاق قوله اقر في مرضه بشيء ثم والعتاق صح
قال كنت اه اي فلو اقر لوارثه شيء في مرضه واسنده الى حالة صحته لا يجوز لما
تقرر ان اقرار المريض لوارثه لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء بخلاف اقراره
الاجنبي فانه يجوز حكاية من جميع ماله وابتداء من ثلثه كما في العمادية
وغيرها قوله ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث فان قيل انه لو اقر
في المرض ان هذا العبد لفلان يصدق في اقراره فما الفرق بين هذا وبين
ما ذكره المص قلت الفرق ما ذكره في الخلاصة والبزازية حيث قالا لان
المشتري في مسألة البيع التي ذكرها المص قد اقر ان العبد كالاقرار بالدين كان في ملك المريض والاقرار بالعبد صح

والوديعة ابتداء في المرض ولو اقر بقبض دين كان له في المرض صدق من الثلث
فحصل الفرق بينهما قوله وفي العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن يعني انه
لا يصدق اصلا الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه فيكون مخالفا لما ذكره
من الخلاصة ومراده من هذا النقل بيان ما بينهما من الخلاف قلت ومما
يؤيد هذا الخلاف ما في العمادية قبيل هذه المسئلة حيث قال اذا باع في مرضه
شيئا باكثر من قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن لم يصدق وقيل للمشتري
اد الثمن مرة اخرى او انقض البيع في قول ابي يوسف ~~وفي قول محمد الثمن لم يصدق~~
وقيل للمشتري ~~اد الثمن مرة اخرى او انقض البيع في قول ابي يوسف~~ وفي قول
محمد يؤدي مقدار القيمة او ينقض البيع انتهى فان الظاهر منه ان لا يصدق
في قبض الثمن اصلا قوله وتمامه في شرح ابن وهبان ذكره في ذلك الشرح
ما ذكره المص ههنا من مسئلتي الخلاصة والعمادية بعين عبارتهما ثم
ذكر ما ذكرناه من الخلاصة والبزازية بطريق السؤال والجواب نقلا عن
الخلاصة بعين عبارة الخلاصة ثم ذكر جوابا اشكال اورده صاحب المنظومة
في شرحها بمسئلة نقلها عن المحيط وهي اذا باع المريض شيئا من اجنبي واقر
باستيفاء الثمن وهو مريض يعتبر من جميع المال انتهى وهذا يخالف ما ذكره
المص من الخلاصة والعمادية فان مقتضى مسئلة المحيط ان يصدق في قبض
الثمن من جميع المال اصلا والذي ذكره من الجواب عن هذا الاشكال هو الفرق
ومقتضى ما في الخلاصة ان يصدق من الثلث ومقتضى ما في العمادية ان لا يصدق
بين مسئلتي الخلاصة والمحيط بان المشتري في مسئلة الخلاصة لما صدق
البائع في اضافة العبد الى نفسه كان مصدقا على ملكيته حال الاقرار فيكون
انشاء تمليكا فيعتبر من الثلث لانه تبرع محض وانما صح اقراره بالبيع لانه
غير محجور عليه فيه اما لو كان القبض بمعاينة الشهود صح ولو كان في الدين
بخلاف مسئلة المحيط اذ لا تصديق فيها من المشتري قوله وتمامه في شرح
المنظومة اي تمام ما ذكره من قوله مجهول النسب اذا اقر الى هنا ولنذكر
ما في ذلك الشرح بتمامه تتميما للفائدة قال نقلا عن لقيط قاضيخان اذا
ادرك اللقيط فاقر انه عبد لفلان فادعاه فلان صح اقراره فيصير عبدا
للمقر له وهذا اذا اقر بذلك قبل ان تتاكد حريته بالقضاء اما بعد ما قضى
القاضي عليه بحد كامل او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق
بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق قبل ذلك فاحكامه بعد ذلك في الجنايات
والحدود والقصاص كاحكام العبد ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق
لرجل وصدقها ذلك الرجل كانت امة له الا انها اذا كانت تحت زوج
لا يقبل قولها في ابطال النكاح بخلاف ما لو اقرت انها ابنة ابي الزوج
وصدقها الاب فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية تنافي
النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافيه فان اعتقها المقر له وهي تحت

زوج

الزوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق
يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو طلقها
ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك في حكم العدة لو اقرت بالرق
بعد ما مضت حيضتان كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة واذا ادرك
اللقيط فتزوج امرأة ثم اقر انه عبد لفلان وللمرأة عليه صداق فصداقها
لازم ولا يصدق على ابطاله ولو استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة
او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلم او كاتب عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر
انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك هذا ما نقله عن لقيط
قاضيخان ثم ذكر نقلا عن اقرار قاضيخان رجل مجهول النسب قال انا قن فلان
قال ابو يوسف يكون ذلك اقرارا له بالرق وقال ابو الليث في بلادنا اذا قال
الرجل انا قن فلان لا يكون اقرارا له بالرق وانما يفهم منه انه ابنه
قوله وفي النتف يصدق الا في خمسة اي يصدق مجهول النسب في اقراره بالرق
الا في ابطال صداق زوجته وكتابة مكاتبه وتدبير مدبره وامومية
ام ولده وعتق عبده كما ذكرناه انفا عن قاضيخان ويزاد على الخمسة بما ذكره
في قاضيخان ايضا من قوله لو استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة
او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلم فانه لا يصدق في ابطال شيء منها
ايضا قوله اقر بالرق ثم ادعى الحرية لا يقبل الا ببرهان كذا في البزازية قال
في كتاب الدعوى لو قال العبد انا حر الاصل فالقول له لحكم الاصل
ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده لا يقبل قوله بلا برهان انتهى ثم
قال في كتاب الاقرار باع المقر بالرق ثم ادعى المبيع الحرية الاصلية
او العارضية لا تسمع ولو برهن يقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية
لا يحتمل النقض فيقبل برهانه بلا دعوى لان الدعوى شرطا في حرية العبد
وان كان
عند الامام واما من قال بان التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى
بالاعتاق يقتضي ان يقبل الدعوى ايضا كما مر في كتاب الدعوى انتهى
ولا يخفى عليك ان الاقرار بالرق اعم من الاقرار الصريح وذلك باللسان
ومن الحكمي وذلك بالسكوت عند البيع والتسليم الى المشتري واما سكوته
عند البيع فقط قبل التسليم فلا معتبر لما ذكرناه في قاعدة السكوت
قوله لعدم تعديه الى غير المحكوم عليه بالملك بل يقتصر عليه قوله بخلاف ما لو حكم
بالنسب اي بمجهول النسب قوله لغير المحكوم له اللام متعلق بلفظ دعوى
وهذا لانه لو حكم له بنسب لا يسمع دعوى احد بعده بخلاف حتى لو ادعى
المحكوم له او عليه بذلك النسب بعده انه ليس ابن له بل هو ابن لغيره ولانه
كذب في دعواه لا يسمع لان الحكم بالنسب حكم على كافة الناس فلا يملك احد
من المحكوم له وعليه بذلك النسب ومن غيره ابطاله كما تقدم في اول

ذكره

كتاب القضاء ويدل على ما ذكرناه في الفرع المذكور حيث قال لم تصح دعواه
بعد ذلك انه ابن لغير العبد المقر له مثل قوله لو اقر بعبد مجهول النسب قوله
وصدقه اي صدقه المقر له لان تصديقه من شرط ثبوت نسب المجهول قال في فتاوى
شيخ الاسلام الانقروي نقلا عن نقد الفتاوى اذا كان المقر له عبدا للمقر يثبت
نسبه بمجرد الاقرار ولا يشترط التصديق ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق
مولاه انتهى قوله لم تصح دعواه بعد ذلك انه ابن لغير العبد المقر اي لم يصح دعوى
نسب ذلك المجهول حال كونه مجهول النسب لغير المقر لان نسب شخص واحد
لا يثبت عن الاثنين بخلاف دعوى الدفع فانها تصح فان دعوى الدفع
ليس دعوى نسب ذلك المجهول لغير المقر حتى يكون باطلا كما اذا مات
رجل وادعى غلام مجهول النسب انه ابنه وان ذلك الرجل اقر في حياته
بانه ابنه وصدقه وبرهن وحكم به ثم ادعى رجل اخر انه ابن عم ذلك
الرجل المتوفى ووارثه حصرا وان اقراره بنسب ذلك الغلام باطل
لانه اقر حال كون الغلام معروف النسب لانه ابن فلان الاخر من بلدة كذا
وبرهن فانه يقبل في دفع بينة الغلام لان دعوى الدفع مسموعة بعد
الحكم ولا يقبل في اثبات نسب الغلام من فلان اخر لانه ليس بخصم عنه
وهذا كما ذكر في الفصولين قال لو جهل نسبه فبرهن انه ابنه تقبل
فلو برهن المقر له انه ابن فلان الاخر تقبل في دفع بينة الابن لا في
اثبات نسبه من فلان اخر لانه ليس بخصم عنه انتهى ومن هنا افتيت
في حادثة مات زيد فادعى غلامه عمرو انه ابن زيد وانه اقر في حياته بانه
ابنه وصدقه واثبت اقراره وحكم به القاضي ثم ادعى بكر انه ابن عم
زيد ووارثه لا وارث له غيره وان عمرو كاذب في دعواه وزيد اقر
بنسبه حال كونه معروف النسب واثبت بالبينة انه ابن فلان اخر من بلدة
كذا فافتيت بان دعوى عمرو يندفع ببينة بكر لان بكرا لم يدع نسب
عمرو من غير زيد بعد اثباته منه باقراره بل انما يدعي ميراثا من زيد
لا نسبا فبطل دعوى عمرو ضمنا فلا يضر في صحة دعوى الدفع نعم لو ادعى
بكر نسب عمرو من غير زيد بعد اثبات عمرو ذلك النسب من زيد لم تسمع
دعواه اصلا قوله الا في مسئلتين مستثنى من المستثنى المذكور يعني لو
لو جمع بين نفسه وبين عبده وقال لك على احدنا الف درهم صح اقراره
مع جهالة المقر الا في مسئلتين احدهما ان يكون المضموم الى نفسه عبده
المديون والثاني مكاتبه فانه لا يصح اقراره فيهما وعبارة الملتقط
هكذا ولو جمع بين نفسه وعبده فقال لك علي احدنا الف درهم يصح
الا اذا كان العبد مديونا او مكاتبا فلا يصح قوله فانه غير صحيح لان
الجهالة فاحشة قوله اذا اقر بمجهول لزمه بيانه اي بالمجهول لجهالة

قوله وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب كما لو ادعى
نسب مجهول النسب بعد حيلة لدفع دعوى
احد بعد ذلك المجهول النسب قوله
وشرطه في التهذيب تصديق المولى له
اذا كان المقر له عبد الغير الاخر كما ذكرناه
انتهى منه

فلحشة

غير فاحشة والا فلا يصح كما في على عبد او دار قوله اذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه
الشيئان قال في اقرار قاضيخان رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين
ثم اقر له بمائة درهم في موطن اخر واشهد شاهدين فقال المقر هي مائة
وقال الطالب هي مائتان قال الحلوائي هذه مسئلة ذكرها محمد في الاصل
وذكرها الخصاف في ادب القاضي وزاد على ما في الاصل وجعلها على وجوه
وشوش والحاصل ان هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى
السبب والسبب واحد او مختلف او لا يضيف الى سبب فان اضاف الى
سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعده في ذلك المجلس
او في مجلس اخر ان عليه لفلان الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي
هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب
مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان
علي الف درهم ثمن هذا العبد وفي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء اقر
ذلك في موطن او موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على
نفسه بالاقرار صكا فان كان الصك واحدا فالمال واحد عند الكل وان
عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان
على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد
صكا ولكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين
واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند القاضي
بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاده الى القاضي في مجلس اخر فاقر
بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول
قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند
القاضي والثاني عند غيره فان كان اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال
واحد ~~فالمال واحد~~ عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على
اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر على قول
ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة والظاهر
ان عنده يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على
الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم تتم فلا
وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف ان على
قول ابي حنيفة يلزمه المالان اذا شهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان
اشهد غيرهما كان المال واحدا هذا ما ذكره في قاضيخان وباقي تفصيله فيه
فليراجع قوله الا في الاقرار بالقتل وفي البزازية قال قتلت ابن فلان ثم قال
قتلت ابن فلان فهو اقرار بقتل ابن واحد الا ان يكون سمى المقتول اسمين
مختلفين وكذا قذف المرأة والاقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال

في الموطئين انتهى فيزاد على المستثنى مسئلة قذف المرأة قوله وكذا في التزوج اى بتزويج الامة كذا في منية المفتي قوله فهي ثلاثة كما نجعل مسئلة القتل واحدًا فلا فهي اربعة قوله اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه اقول هذا ليس على اطلاقه بل لابد ان يحمل على صورة قبول الابراء بان قال قبلت بعد الابراء من الدين وقبل ابرائه منه بان قال قبلت ثم اقر بالدين لم يلزمه الدين لان الابراء بعد القبول لم يرتد فلو لزمه الدين بعده باقراره به لزم ثبوت الدين بناء على الاقرار المجرد وقد تقرر ان دعوى الدين وكذا دعوى العين بناء على الاقرار المجرد باطل واما اذا لم يقبل الابراء فاقر بالدين بعد الابراء المجرد لزمه الدين باقراره لاحتمال ان يرد الابراء والابراء يرتد بالرد عند عدم القبول ويدل على ما ذكرنا مسئلتان ذكرهما في اواخر الفصل العاشر من الفصولين احدهما ذكره بامرالي فتاوى قاضي ظهير الدين انه ابرائي عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا انه اقر لي بمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرائني وقبلت الابراء ~~وقبلت الابراء~~ او قال صدقته فيه لا يصح هذا الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقل قبلت الابراء يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال بخلاف قوله لانه لا يرتد بالرد بعد قبوله وهكذا ذكره ايضا وثانيهما ادعى مالا فبرهن خصمه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة لا تندفع ولو برهن انك اقررت به بعد دعواك اقراري بالبراءة تقبل والفرق انه لما قال بعد اقراري بالبراءة صار مقرا في هذه الحالة فكان دعوى اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها انتهى اقول ولو سلم انه يقتضي الاعتراف بالبراءة لكن البراءة بدون القبول يحتمل الرد فتسمع دعوى اقرار المال بعدها كما في مسئلة الاولى فقد علم من هاتين المسئلتين ان الاقرار بالدين بعد الابراء عنه يلزم الدين عند عدم اقتران الابراء بالقبول قوله ان قبلت لان الزيادة لا تصح بالمجهول بلا قبول المراة كذا في البزازية قوله لعدم قصدها اى قصد الزوج الزيادة

كتاب الصلح

الصلح عن اقرار بيع يعني اذا وقع الصلح عن اقرار وكان من مال على مال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين فيجري فيه ما يجري في البياعات فيجري فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط به لكن هذا ليس على الطلاقه بل فيه تفصيل لابد من ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة اوجه اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون

عن مجهول

في العمادية

وفي الاقرارات بعض الاخر بخلاف ما الدال بعده دعوا اقراري بالبراءة

من مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في ارض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك الاخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه الى التسليم كما لو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعى عليه ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج الى التسليم ~~لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في~~ كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في هذا كله ان الجهالة المفضية الى النزاع المانع عن التسليم والتسلم هي المفسدة فيما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع كذا في العناية وفي فتاوى الا نقروى ان الصلح عن الدعاوى المجهولة صحيح لقبولها الاسقاط بخلاف الصلح عن الاعيان المجهولة فانه لا يصح لان الاعيان لا يقبل الاسقاط ثم كون الصلح المذكور بيعا ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان على خلاف جنس المدعى لما في الزيلعي فانه قال ان وقع الصلح عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان وقع على جنسه فان كان اقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا حرام قوله ليس له ان يبيعه مرابحة بلا بيان ولو كان ذلك الصلح بيعا لجاز بيع ذلك العبد مرابحة بلا بيان قوله الثانية لو تصادقا على ان لا دين عليه بطل الصلح اى لو تصادقا في الصلح عن الدين على عبد وصاحبه مقر به على ان لا دين بطل الصلح ويرد العبد بخلاف الشراء بالدين فان الشراء لا يبطل بالتصادق على عدم الدين بل يلزمه ويرد ثمن العبد المشتري قوله على صوفها بجزه اى يقطعه من ساعته وفي شرح المجمع نقلا عن الحقائق انه يجوز الصلح عن شاة على صوفها مشروطا بجزه من ساعته لانه لما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط جزه من ساعته انتهى قوله والمنع رواية عن ابي حنيفة لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها او ولدها ولابي يوسف انه صلح على بعض حقه وهو ~~باطل~~ معلوم ظاهر وترك الباقي عليه فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه قوله كما في الشرح اى شرح المجمع قوله مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز اقول فيه بحث لانه ان اراد ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز عند ابي حنيفة فهو مسلم لكن الصلح على ظهر الغنم لا يجوز عندهما وان اراد

محمد

انه لا يجوز عند ابي يوسف فهو ممنوع لانه نحو بيع الصوف على ظهر الغنم بشرط
ان يجزه في الحال كما صرح به في صلح شرح المجمع وفي بيع الملتقى والحاصل ان هذه
الزيادة ليس مما ينبغي قوله الحق الى اجله صلحه لا يخفى عليك ان هذه المسئلة
مما لا تعلق به بكتاب الصلح فقيده بالحق لان تاجيل الدين يلزمه قوله بعد
الطلبين اي طلب الاشهاد وطلب المواثبة قوله صح ولها الرجوع قلت ولقائل ان
يقول ما فائدة هذه الصحة بعد ان جاز له الرجوع وحمل التاجيل على مجرد معنى
التاخير لا يدفع هذه المناقشة قوله اجلت امراة العنين زوجها بعد الحول يعني
اجل القاضي العنين حولا كما هو المدة ولم يصل اليها في تلك المدة وطلبت المراة
من القاضي الفرقة فسال الزوج القاضي ان يؤجله اخرى لذلك ان رضي
المراة والا فلا ومع هذا لا يلزمها بل لها الرجوع قوله الصلح عقد يرفع النزاع
اقول هكذا عرفوه في اكثر الكتب فالاولى تقديمه في صدر الكتاب ثم اعترضوا
عليه بوجوه الاول انه لا يصدق على الصلح عن اقرار لان النزاع يرتفع
بالاقرار لا بالصلح والجواب عنه لا نم ان النزاع يرتفع بالاقرار اذ للمدعي
حق الطلب والتضيق والحبس بعد الاقرار وانما ينقطع النزاع بالكلية
بالصلح لا بالاقرار الثاني انه لا يصدق على ما اذا صالح عن الدراهم او
الدنانير على جنسه فان هذا يتم بقول المدعي فعلت بعد طلب المدعى عليه
الصلح لانه اسقاط فيتم بالمسقط فلا يكون هذا الصلح عقدا لان العقد
انما يتم بالايجاب والقبول على ما صرحوا به ولا قبول ههنا عن المدعى عليه
بل قد تم بايجاب المدعي اعني قوله فعلت فالاولى ترك لفظ العقد في التعريف
والجواب عنه ان سكوت المدعى عليه بعد ايجاب المدعي قبول منه لان الايجاب
كان بعد طلبه الصلح الثالث انه يصدق على بعض صور البيع فانه لو باع
المدعى عليه مع انكاره او سكوته شيئا من ماله من المدعي بالمتنازع فيه
يرتفع النزاع بهذا البيع فيصدق عليه تعريف الصلح مع انه بيع لا صلح اجيب
بان هذا وان كان بيعا صورة فهو صلح معنى لان المبادلة وقعت بالمتنازع
فيه قوله بعد دعوى الهلاك اي دعوى المودع هلاك الوديعة وهذا لانقطاع
النزاع بعد هذا الدعوى لان المودع مصدق في دعوى الهلاك لانه امين قلت
هذا اشارة الى مسئلة ذكرها في الاصل وهي المودع اذا قال ضاعت الوديعة
او رددتها عليك فهو مصدق فلو صالحه بعد هذا على مال لم يجز الصلح
لانقطاع النزاع هكذا ذكرها في الخلاصة وقال المسئلة على اربعة اوجه
الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال ما اودعتني شيئا
ثم صالحه منها على مال معلوم جاز بلا خلاف والثاني اذا ادعى صاحب المال
الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة ولم يدع الرد ولا الهلاك
ثم صالحه على مال معلوم جاز بلا خلاف ايضا والثالث اذا ادعى صاحب

المال

المال الايداع والاستهلاك والمودع ادعى الرد والهلاك فصالحه على مال
فهذا الصلح باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان البراءة حاصله بقوله
رددتها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبه الاستهلاك الا ترى انه
لو صالح قبل الدعوى لم يجز فكذلك بعده وعند محمد وابي يوسف الاخر جاز
واجمعوا ان المودع لو حلف على ما ادعاه ثم صالحه على مال لا يصح هذا اذا
قال المودع او لا ضاعت الوديعة او رددت اما اذا قال المالك اولا
استهلكتها فقال المودع ضاعت او رددت يجوز بالاجماع هكذا نقل عن
القاضي الامام السغدي وعامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا بدا المالك
بدعوى الاستهلاك وبين ما اذا بدا المودع بدعوى الرد او الهلاك ولو جحد
المالك ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح يعني رددتها والمودع
يقول لا بل قلتها فالقول قول المالك وهذا التفريع على قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاول فان قام المدعي البينة عليها لم تقبل منه والرابع اذا قال المودع
هلكت الوديعة او رددتها والمالك لم يقل شيئا بل سكت ذكر الكرخي انه لا
يصح الصلح عند ابي يوسف وعند محمد ولو كانت الوديعة قائمة بعينها وهي
مائتا درهم فصالحه المودع منها على مائة درهم بعد اقراره وانكاره لم يجز
اذا قامت البينة على الوديعة لانها مبادلة فيها ربوا وان لم يقم البينة
على الوديعة جاز لانه قطع الخصومة ولو صالحه على عرض جاز الصلح
مطلقا ولو صالحه على عشرة دنانير فان صالحه وهو جاحد الوديعة فالصلح
صحيح اذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدنانير حاضرة في مجلس
الصلح او غائبة اما اذا كان المودع مقرا بالوديعة ان كانت الوديعة حاضرة
في مجلس الصلح جاز اذا جدد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في ذلك
المجلس وان لم يجدد المودع القبض فالصلح باطل وان كانت الوديعة غائبة
عن مجلس الصلح باطل انتهى فعلم منه ان مسئلة الكتاب خلافية قوله
ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة لان اقامة البينة
بعد حلف المدعى عليه مشروع قلت المسئلة خلافية كما ذكر في صلح القنية
حيث قال راقما الى عين الائمة الكرابيسي ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم
ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصولح يصح وقال الخجندي الصلح بعد
الحلف لا يصح وفي الاسرار انه يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل
يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة انا اليمين بدل
عن المدعا فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى ولختار المص في البحر
عدم صحة الصلح بعد الحلف على خلاف ما اختاره بعد الحلف على خلاف
ما اختاره ههنا ثم لا يخفى عليك ان هذا الخلاف في غير المودع لان المودع لو
حلف على مدعاه ثم صالحه على مال لا يصح بالاجماع وقد ذكرناه انفا

نقلاً عن الخلاصة قوله فلو برهن المدعي بعده اي بعد الصلح بعد حلف المدعى عليه
كما هو الظاهر من كلامه والظاهر من كلام القنية عدم عدم قبول بينة
المدعي بعد الصلح عن انكار سواء كان بعد حلف المدعى عليه او لا حيث قال في الاشباه
الى فتاوى عبد الجبار وصي ادعى على رجل الفاً لليتيم ولا بينة له وصالح
بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف
وفي مثله وكذا اذا وجد الصبي بعد البلوغ بينة قيل له فما فائدة قوله في الكتاب
انه اذا لم يكن للاب او الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح باقل منه يجوز
قال في جوابه فائدته انه يمنع دعواهما ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف
فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة انتهى فان الظاهر منه قبول بينة
المدعي بعد الصلح عن انكار مطلقاً في مسئلة صلح الوصي عن مال اليتيم فيعلم
منه عدم قبولها بعد الصلح عن انكار مطلقاً ايضاً في غير مسئلة اليتيم قوله
الثانية اولها مسئلة صلح الوصي عن مال اليتيم عن انكاره وان لم يصرح
بلفظ الاولى قوله كذا في العمادية من الفصل العاشر هكذا في النسخ اقول
ليس في الفصل العاشر من العمادية ما يتعلق بهذه المسئلة وانما ذكرها
في الفصل السابع فانه ذكر في السابع خمس مسائل ومسئلة دعوى الايفاء
مع قبول البينة عليها ثالثها حيث قال نقلاً عن فتاوى رشيد اذا صالح
عن دعوى الدين ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفاء ان كان الصلح عن انكار
لا يسمع دعوى المدعى عليه لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا
لو اقر بالدين ولم يدع الايفاء فلم يقدر البينة فصالحه ثم اقام البينة
على الايفاء تقبل لان دعوى الايفاء منه دعوى الدين على المدعي وذلك الصلح
ما وقع فداء عن اليمين لانه لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه والصلح اذا وقع
عن انكار ثم اقام البينة على الابراء قبل الصلح لا يقبل وكذا لو اقر بالمدعى
ثم صالح ثم ادعى الابراء قبل الصلح لا يقبل انتهى كلام العمادية وليس فيها
ما ذكره المص من ان دعوى الابراء والبينة عليه بعد الصلح في الفصل العاشر
من الفصولين حيث قال ولو ادعى الايفاء او الابراء وانكر ولم يقدر البينة
فصالحه ثم برهن على الايفاء او الابراء تقبل لعدم التناقض وهذا الصلح
لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه فيبطل الصلح انتهى
قوله ولو برهن المدعى عليه على اقرار المدعي الخ المسئلة مذكورة في العمادية حيث
قال نقلاً عن فتاوى ظهير الدين ادعى ثوباً فانكر وصالح على شيء ثم اقام
البينة على اقرار المدعي انه اقر قبل الصلح انه لا حق لي في هذا الثوب لا تقبل
بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى يمينه وان اقام البينة
ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره
هذا يزعم ان الذي اخذه من بدل الصلح اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره

قبل

صلح الوصي عن مال

فيعلم منه عدم قبولها بعد الصلح عن انكار مطلقاً ايضاً عن غير مسئلة الوصي صح

وصالح على شيء ثم ادعى الايفاء لا يقبل ولو ادعى وبيّناً فادعى المدعى عليه الايفاء صح

مقبولة وانما ذكر دعوى الابراء مع قبول البينة عليها بعد الصلح صح

قبل الصلح فقد يكون ~~الخ~~ يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان
القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب يبطل الصلح وعلم
القاضي به فاقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح قوله ان الصلح بعد الصلح
باطل كما في العمادية قال فيها ادعى داراً في يد رجل فجحد فصالحه على الف درهم
على ان يسلم الدار لذي اليد ثم ان ذا اليد اقام بينة على صلح صالحه عن
الدار بالف قبل دعواه صح الاول الذي اثبته بالبينة وبطل الصلح الثاني
لان كل صلح بعد صلح فالثاني باطل والاول ماض فان كان شرى بعد شراء من واحد
فالشراء الثاني احق والاول باطل وان كان الصلح اولاً ثم الشراء بعد
ذلك فالشراء جائز والصلح باطل انتهى والمراد بالصلح ههنا الصلح الذي
هو اسقاط لا على عوض لما قال في اخر الفصل الثاني من بيوع الخلاصة
كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل والشراء
بعد الشراء فالشراء الاخر احق والاول باطل وان كان صلحاً ثم اشترى بعد
ذلك اختير الشراء الاخر وابطلت الصلح الاول قال القاضي الامام
الاستاد قوله في المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد الصلح الذي هو
اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر فالثاني هو
الجائز فانفسخ الاول كالبيع وهكذا في البزازية ايضاً نعلم من هنا انه
لو ادعى على اخر الفاً مثلاً فصالحه المدعى عليه على خمسمائة ثم ادعى المدعى عليه
انه صالحه قبل هذا الصلح عن الالف هذه على مائة واقام بينة على الصلح
الاول يسمع ويبطل الصلح الثاني لان الصلح بجنس حقه اسقاط فكان
الصلح الاول اسقاطاً والساقط لا يعود فكان الثاني باطلاً قوله كما في
القنية نص عبارته هكذا ان الصلح عن الانكار على دعوى فاسد
لا يصح ولا بد لصحة الصلح عن الانكار من صحة الدعوى قال استاذنا وفساد
الدعوى على وجهين اما لمعنى في الدعوى او في المدعى به على وجه لا يسمع منه
اصلاً كالمناقضة فيه ونحوها واما لترك المدعي في دعواه شيئاً يمكن تداركه
ويعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار
اذا لم يذكر حدوده فانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس
الامر اما اذا كان لترك المدعي شرطاً من شرائط صحته يصح هكذا اشار
اليه شمس الائمة السرخسي فيمن ادعى امة فقالت انا حرة فصالحها منه
فهو جائز فان اقامت بينة على انها حرة الاصل او اعتقها المصالح عام
الاول وهو يملكها بطل الصلح لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس
الامر وهو حرية الاصل او مناقضة المدعي في دعواه بعد ظهور اقدامه
على الاعتاق ولو اقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو
يملكها يبطل الصلح ~~لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وهو حرية~~

بعد صلح

الاصل ومناقضة المدعي في دعواه بعد ظهور اقدام على الاعتاق ولو اقتضت
انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو يملكها لا يبطل الصلح لانه يمكن
دعوى توفيق الصلح بان يقول فلان الذي اعتقك كان غاصبا غصبك مني حتى
لو اقام بينة على هذه الدعوى يسمع بينة انتهى وقال في البزازية لخوارزم شيخ
الاسلام ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسد لا يصح لان المدعي في زعمه
باخذ بدلا عما ادعاه فلابد من صحة الدعوى ليثبت في حقه والذي استقر
عليه فتوى ائمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه لا يصح
والذي يمكن تصحيحه كما اذا ترك ذكر الحد او غلط في احد الحدود يصح ومن هنا
ظهر توضيح ما ذكره المص من التوفيق ونبه عليه بالحفظ وقال في اخر صلح
البحر الصلح عن الدعوى الفاسدة صحيح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن
تصحيحها انتهى فعلم منه ان الباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى امة فقالت
انا حرة الاصل فصالحها منه كما تقدم ورجح صدر الشريعة عدم اشتراط صحة
الدعوى ام لا فبعض الناس يقول يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح ولا شك ان دعوى الحق المجهول
دعوى غير صحيح قلت نعم هنا لا يحتاج الى التوفيق بل لا وجه له لكن
دعوى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح على اطلاقه غير مسلم
كيف وانه صرح في البزازية انه استقر فتوى ائمة خوارزم ان الصلح عن دعوى
الفاسد لا يمكن تصحيحه لا يصح والذي يمكن تصحيحه يصح كما ذكرناه
انفا قوله صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بعين الحلقة فيشمل
الصلح بالمال او بالمنفعة ايضا وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز كما
في اخر صلح البزازية حيث اوصى بخدمة عبده له سنة وهو يخرج من ثلثه
فصالحه الوارث على دراهم او خدمة غلام اخر او سكنى دار لا يجوز في
القياس لانه اعارة الخدمة الا يرى ان المستعير في الموصى له بالخدمة لا يملكان
الاجارة وفي الاستحسان يجوز لانه حق ولجب متاكد فاندفع الاستعارة
لان الاعارة غير لازمة حتى لا يجبر عليها يجبر على التسليم في الوصية والصلح
كما يصح بطريق المبادلة يصح بطريق الاسقاط ايضا ولهذا ملك هذا الصلح
وصي الصغير لانه قد يكون نافعا للصغير ايضا حيث يضم الى الملك لعين
المقصود من ملك العين الى التمكن من الانتفاع ايضا ولهذا قلنا اذا اوصى
بسكنى داره لانسان وهو يخرج من الثلث فصالحه على سكنى دار اخرى
مدة يجوز وان كان لا يجوز مبادلة السكنى بالسكنى وان صالحه على سكنى
دار اخرى مدة معلومة حيواته لا يجوز لان المصالح عليه يتمكن عوضا وسكنى
الدار بلا ابان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا بيعا واجارة فكذا صلحا
بخلاف الموصى له بالسكنى فانه يملك هنا بالوصية تبرعا بمنزلة العارية

تصحيح

تصحيح حيث قال بل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى صح

بعد المائة فيعتبر بالاعارة في الحياة والمستعير لا يملك الاعتياض عن الخدمة صح

في الجوهرة فان صالحه على سكنى دار مدة معلومة ثم انهدمت الدار بطل الصلح
لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه فيرجع الى داره الاولى ليسكنها الى
مونه او الى استيفاء مدة وصيته بحساب ما بقي انتهى وهكذا في التاتارخانية
قوله وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الامة صحيح قال في التاتارخانية اذا اوصى
الرجل لغيره ما في بطن امته وهي حامل ومات الموصي وصالح الوارث الموصى له
على دراهم مسماة ودفعوها اليه فهو جائز ولو صالحه احد الورثة على ان
يكون له خاصة لم يجز قوله طلب الصلح والابراء عن الدعوى اه هكذا ذكره
في اخر الفصل الاول من اقرار البزازية حيث قال طلب الصلح والابراء عن
الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا ثم
ذكر في الثالث من كتاب الصلح انه لو صالح عن دعوى الحق في دار على عبد
عين الى اجل او موصوف في الذمة لم يجز ولكن ان صالحه من حقه فقد اقر
بالحق له والقول في بيان الحق له لانه هو المجمل وان صالح عن دعوى الحق
لم يكن اقرارا انتهى فقد فرق بين الصلح عن الحق نفسه وبين الصلح عن
دعوى الحق وذكر في الرابع عشر من دعوى البزازية ايضا ان دعوى البراءة
عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدين عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون
ودعوى البراءة عن المال يكون اقرارا بالمال وقول المتقدمين انتهى قوله
الصلح عن انكار على شيء انما يرفع النزاع في الدنيا المسئلة في الخانية
حيث قال لو ادعى على رجل الفا فانكر المدعى عليه فاراد ان يصالحه
على مائة فقال للمدعي صالحتك على مائة من الالف التي لي عليك وابرائك عن
البقية جاز ويبرأ المدعى عليه من الباقي قضاء وديانة وان قال صالحتك من الالف
على مائة ولم يقل وابرائك من الباقي برئ المطلوب عن الباقي قضاء لا ديانة
انتهى قوله ولو كان على خدمة العبد المدعي ذكره في الفصل الثالث من صلح البزازية
حيث قال الصلح عن دعوى عبد على خدمته شهرا جاز وعلى غلته شهرا لم يجز وكذا
في الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل لا يجوز قوله اذا استحق المصالح عليه
رجع الى الدعوى قلت هذا اذا كان الصلح عن انكار او سكوت لانه اذا كان
عن اقرار رجع المدعي بالمدعى به لا بالدعوى كما في العناية فانه قال لو استحق
عليه في الصلح عن اقرار رجع المدعي بكل المصالح عنه اذا استحق كل المصالح عليه
لانه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع
وان استحق بعضه رجع بحصته اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن
انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بعضه بحسب الاستحقاق لان
المبدل فيه هو الدعوى هذا اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح اما اذا جرى فيه
كما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال
بعتك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق فان المدعي يرجع على المدعى عليه

مع زيادة تفصيل

البقية صح

المصالح صح

بما ادعى لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على البيع اقرار منه بالحق للمدعى اذ
الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان في حكم البيع ولا كذلك الصلح لانه قد
يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم الى المدعى فالجواب فيه
كالجواب في الاستحقاق في فصل الاقرار والانكار فان كان على اقرار رجع بعد
الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى وقال في البحر ولو استحق
المصالح عليه كلا او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه الا اذا كان مما
لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فانه يرجع بمثل ما استحق ولا
يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع بمائة عند
استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة
او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا انما استحقت
بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله يرجع بمثلها ولا يبطل
الصلح كالفلوس فظهر منه تقييد ما ذكره في العناية وكذا تقييد
ما ذكره المص تأمل هنا في استحقاق الصلح عليه ولم يذكر استحقاق
الصلح عنه ولا بد منه ايضا ففي العناية اذا صالح عن اقرار واستحقاق بعض
المصالح عنه رجع المدعى عليه على المدعى بحصته المستحق من العوض لانه لكونه
عن اقرار معاوضة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح عن سكوت
او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة على المستحق لقيامه
مقام المدعى عليه ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا
لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له
فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده وان استحق بعض المصالح
عنه رد المدعى حصته المستحق ورجع بالخصومة على المستحق في اصل الدعوى
قوله الا اذا كان مما لا يقبل النقض اي المصالح عنه مما لا يقبل النقض وهو
مذكور معنى بخلاف ضمير قيمته فانه راجع الى المصالح عليه قوله كالقصاص
قيل فيه نظر فانه ذكر في الجامع الكبير انها لو كانت الدعوى قصاصا
فصالحه المدعى عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحقت
فاخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى دعواه
ولو اقام البينة او نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية ايضا
ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما لو ادعى على رجل الفا فجحدها او سكت
فصالحه على جارية يرجع بما ادعاه وهو الالف والفرق ان الصلح ثمه
وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب والخيار
فكذا تفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع
بما ادعاه وهو الالف وهو الالف اما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ
لانه بعد سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عنه عفو فلا يحتمل النقض كالعتق

او النكاح

والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقي الصلح على حاله وهي التسبب
لتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها كذا في شرح تلخيص الجامع
للماردينى ثم قال وفيه اشكال وهو ان يقال اذا قرر ثم ان الصلح عن الدم
لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب ان لا يرجع الى دعواه سواء كان الصلح عن
انكار او بينة او نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح انتهى
كلام ذلك القائل ومنه ظهر ضعف ما قيل انه لم يجعل في الجامع الكبير
العتق وما عطف عليه مثالا لما اذا كان المصالح عنه لا يقبل النقض بل قصر
المثال على القصاص انتهى اذ لا وجه له بعد ان قال في الجامع كالعتق والنكاح
والخلع كما ترى قال بعض الفضلاء تصوير المسئلة في العتق والنكاح والخلع
يحتاج الى امعان النظر والتأمل انتهى اقول لعل وجه الامعان والتأمل
ان الاظهر ان يقول والرق بدل العتق وان يقيد دعوى النكاح بكونها عن
الزوج وان يترك لفظ الخلع وهنا لان صورة مسئلة العتق هكذا رجل
ادعى على رجل مجهول النسب انه عبده فانكره المدعى عليه فصالحه على مال
اعطاه اياه فهو جائز ويجعل هذا الصلح عتقا على مال في حق المدعى ودفعا
للخصومة في حق المدعى عليه لانه يزعم انه حر الاصل وتفصيله في العناية
والزيلعي فعلم منه ان المصالح عنه دعوى الرق لا دعوى العتق وانما العتق
من لوازم الصلح عن دعوى الرق على مال وصورة مسئلة النكاح هكذا
رجل ادعى نكاحا على امرأة فانكرت فصالحته على مال بذلته فههنا
الصلح جائز ويجعل خلعا في حق الرجل ودفعا للخصومة في حق المرأة والاصل
ههنا ان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه شبها والعتق على مال
في المسئلة الاولى والخلع في المسئلة الثانية اقرب العقود اليه فيجب الحمل
عليه ولم ار من يصور مسئلة الخلع ههنا ولو ادعت المرأة نكاحا على رجل
وانكره وصالحها عنه لا يجوز هذا الصلح على ما فصل في صلح الزيلعي والعناية
وشرح الملتقى ولذا قلنا يجب تقييده بكونها عن الزوج قوله الصلح جائز
عن دعوى المنافع اطلقه فشمل ما كان بمال او بمنافع اخرى وهذا لان المنافع
يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن اذا كان الصلح
عنها بمنافع لا بد ان يكون مختلفي الجنس بان صالح عن دعوى السكنى مثلا
على خدمة العبد مدة معلومة او على زراعة الارض او لبس الثياب مدة
معلومة واما اذا اتحد الجنسان كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الخدمة
على الخدمة فلا يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا
الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح كذا في الزيلعي
والبحر قوله الا في دعوى اجارة عبارة المستصفى هكذا ان الرواية محفوظة
انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم تصالحا على شيء لم يجز انتهى قلت

فى البحر صرح خلافه حيث قال الصلح فى مختصره جائز عن دعوى المال مطلقا
والمنفعة كصلح المستأجر مع الموجر عن انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى
بها والاجرة انتهى قلت ويؤيده اطلاقات المتون والشروح والفتاوى
قوله لا يصح الصلح عن الحد اطلقه فشمل الحدود كلها كما صرح به فى شرح
المجمع معللا بان الحدود حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز و
فى حد القذف جهة الشرع غالب وصور المسئلة فى الزيلعى والعناية على
وجه يشمل الكل حيث قال اذا صالح عن دعوى حد بان اخذ الزانى او السارق
او شارب الخمر او القاذف ودفع الى القاضى فصالحه المأخوذ على مال
ليتركه فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه من المال لان الحد حق
الله تعالى لا حق الرافع الى القاضى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهذا صلح
على تحليل الحرام او تحريم الحلال ولهذا لو ادعت المرأة ان ولدها من زوجها
المطلق فانكر الزوج وصالحها على شئ حتى تترك الدعوى كان الصلح
باطلا لان النسب حق الولد لا حق الزوج فلا يجوز الاعتياض عنه وكذا
لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه
فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان الحق فى الطريق النافذ للعامة فلا
يجوز الصلح والاعتياض عنه لاحد بخلاف ما اذا صالحه الامام على مال
فانه يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف فى مصالحهم كذا فى
الزيلعى قوله ولا يسقط به الحد الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما فى الخانية
نص عبارتها هكذا رجل قذف محصنا او محصنة فاراد المقذوف حد القذف
فصالحه القاذف على دراهم مسماة او على شئ اخر على ان يعفو عنه ففعل
لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك قبل ان يرفع
الامر الى القاضى بطل الحد وان كان بعد ما رفع الى القاضى لا يبطل الحد وكذلك
رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج واراد حدهما فصالحاه معا او احدهما
على دراهم معلومة او شئ اخر على ان يعفو عنهما كان باطلا لان اخذ المال وعفوه باطل
سواء قبل الرفع او بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان صح
ثم صالحها على مال على ان لا يطلب اللعان كان باطلا لا يجب المال وعفوها
بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز ولو ان رجلا اخذ سارقا فى دار غيره واراد
ان يرفعه الى صاحب السرقة بعد ما اخرج السرقة من الدار فصالحه السارق
على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه ان يرده على السارق ولو كان
هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع
السرقة الى صاحبها ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع
الى القاضى ان كان ذلك بلفظ العفو لا يصح بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة
والبراءة عندنا سقط القطع انتهى ومنه علم انه قد يسقط بهذا الصلح حد

السرقة

السرقة ايضا كما ترى قوله صالح المحبوس اه اى محبوس القاضى بقرينة قوله
الا اذا كان فى حبس الوالى وبه صرح فى البزازية ايضا حيث قال اتهم بسرقة
وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان فى حبس الوالى يصح
الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان فى حبس القاضى لا يصح الدعوى
ويصح الصلح لان الغالب انه يحبس بحق انتهى قوله كما فى القنية لان الصلح
يحبس حقه اسقاط قوله نص عبارتها هكذا الصلح ينتقض بنقضهما
وفى ح صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقض الصلح لا ينتقض لان الصلح
يحبس حقه اسقاط والساقط لا يعود قال استاذنا وهو الاشبه
بالصواب قال والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما
وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط
البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى قوله كما فى العمادية من العاشر الصواب
من السابع بدل العاشر او يقول كما فى الفصولين بدل العمادية كتاب
المضاربة قوله كذا فى احكام الصغار استشكل البزازى فى هذا الاستثناء ثم
اجاب بحث قال فى نوع تصرفات الاب والوصى من الوصايا عن محمد للوصى
ان يأخذ مال اليتيم مضاربة وان اخذه على ان له عشرة من الربح فمضاربة
فاسدة وان عمل له اجر له وهو مشكل فان المضاربة اذا فسدت يكون اجارة
فاسدة والمنافع تتقوم فى الاجارة الفاسدة فينبغى ان يجب له الاجر والجواب
انه قد برهن على ان المنافع غير متقوم وانه الاصل فيها فلو اوجب الاجر لزم
ايجاب المتقوم فى غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لا يجوز فى مال اليتيم والصغير
والمتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص ثم ورد فى الفاسدة
والوارد فى الصحيح لا يكون واردا فى الفاسد فى حق الصغير قوله كان
للمضارب اجر مثله ان عمل وان لم يعمل فلا شئ له اطلقه فشمل ما ربح
فيه وما لم يربح الا ان اجر مثله لا يزاد على المسمى المشروط له عند ابى يوسف
ويجب بالغا ما بلغ عند محمد قوله فالقول لمدعى الصحة اى فى الصورتين وهذا
لان الاصل فى العقود الشرعية الصحة لان العاقل لا يقصد الفاسد
فالظاهر شاهد لمدعيها واعلم ان رب المال مع المضارب ان اختلفا فى
وجود العقد وعدمه فالقول لمدعى العدم لانه الاصل وان اختلفا فى صحة
العقد وفساده او بطلانه فالقول لمدعى الصحة لانها الاصل فى العقود
الشرعية وان اختلفا فى عموم المضاربة وخصوصها فالقول لمدعى
العموم لان العموم مقتضى المضاربة والتخصيص عارض لا يثبت الا بالبينة
وان اتفقا فى صحة العقد ووقوعه خاصا واختلفا فى ما خص له عقد فيه
فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد
من قبله فيعتبر قوله وان اختلفا فى الاطلاق والتقييد فالقول لمدعى

الاطلاق لانه مقتضى المضاربة كالعموم وان اختلفا في قدر الربح شرطا فالقول
لمنكر الزيادة قوله الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشره
هذه المسئلة مذكورة في مضاربة البزازية ايضا حيث قال رب
المال المشروط لك الثلث مع عشرة وقال المضارب لا بل الثلث فقط فالقول للمضارب
لانه لا نفع له الا فساد العقد فتوافقهما على العقد يحمل على الصحة وان
برهنا فبينة رب المال اولى لاثباته زيادة شرط انتهى فعلم منه انه لا وجه
لهذا الاستثناء عما قبله لان القول فيه لمدعى الصحة ايضا وفي البزازية ايضا
لو قال رب المال المشروط لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث
لا غير فالقول لرب المال لانكاره الزيادة التي يدعيها لا يقال اتفاقهما
على العقد اتفاق على الصحة فينبغي ان يكون القول لمدعى الصحة لانا نقول
وقع الاختلاف في قدر المشروط فاذا انكر الزيادة يعتبر انكاره وان تعلق
به الفساد لان الانكار مفيد في الجملة قوله وللمضارب الشراء الا الاخذ بالشفعة
فلا يملكه الا بالنص في اكثر النسخ بكلمة الاستثناء وفي بعضها بلاء النافية
وهو الاولى ثم الواقع في عامة النسخ لفظ الشفعة واعترض عليه بانه
ليس في عبارة البزازية ما ذكره المص من استثناء الاخذ بالشفعة وعبارة
البزازية هكذا ولا يقرض المضارب ولا ياخذ السفتجة الا اذا نص على ذلك
ثم قال ذلك المعترض وفي البدايع ما يخالف ما نقله المص عن البزازية فانه
صرح بان للمضارب ان ياخذ الدار المبيعة في جنب دار المضاربة
بالشفعة ونقل عين عبارة البدايع فليرجع اقول الذي وقع في بعض
نسخ البزازية التي عندنا لفظ السفتجة بدل الشفعة وقد صرح في
قاضيخان وغيره ان المضارب لا ياخذ السفتجة بمال المضاربة ولا يدفع
مال المضاربة سفتجة وان قال رب المال له اعمل فيه برايك الا ان ياذن
له بالسفتجة نصا انتهى كلام قاضيخان فعلى هذا لا يكون ما في البزازية مخالفا
لما في البدايع فان كان نسخ المص في الاصل كما وقع الان اعني لفظ الشفعة
كان غلطا منشاؤه ما في بعض نسخ البزازية من لفظ الشفعة وان كان من
الناسخ فلا كلام والحاصل ان المضارب يملك الاخذ بالشفعة كما في البدايع
وغيره لا السفتجة فما وقع في عامة نسخ المص وفي بعض نسخ البزازية من
لفظ الشفعة بدل السفتجة غلط من الناسخ قوله الا الى اجل لا يبيع اليه
التجار هكذا في البزازية ثم قال ويملك المضارب كل ما هو امر عام
معروف بين الناس ولا يملك ما لا يعمل به التجار ولا ما هو ضرر لرب المال
ولا الى اجل لا يبيع التجار كان يبيع الى عشر سنين قوله ويملك البيع
الفاسد لا الباطل كذا في البزازية قال والمضارب يملك الشراء
الفاسد لو المشترى مما يملك بالقبض لحصول الربح ولا يملك شراء

الدم

الدم والميتة والخمر والخنزير وام الولد والمدبر بعلمه اولا لعدم حصول
الربح فيه لعدم امكان بيعه والاذن ولو كان عاما انما ينتاول ما يحصل به
الربح قوله لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال اي من التصرف في بلد بعينها
او في سلعة بعينها او في معاملة رجل بعينه او في زمان بعينه او في مكان
بعينه ولو جاوز في شيء منها وهلك المال ضمن قوله والا اذا قيد عطف
على المستثنى السابق قوله كما في الهداية عبارته هكذا وكذلك ان وقت
للمضاربة وقتا بعينه بطل بمضيه لانه توكيل فيوقت بما وقته والتوقيت
مقيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان انتهى فقوله
تصرف اولا زيادة من المص قوله يصح نهى رب المال مضاربه الا اذا صار
المال عروضا يعني يصح نهيه قبل العمل وبعده الا اذا نهى بعد العمل
وصار المال عروضا فانه لا يصح نهيه وفي مضاربة قاضيخان لو كانت
المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة بخوان يقول له
لا تبع بالنسيئة اولا تشتر رقيقا ولا طعاما او لا تشتر من فلان
او لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل
فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا اي الدرهم والدينار
جاز تخصيصه لانه في هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح
تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عروضا لا يصح
تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة او اراد عزله لا يصح فكذا
تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة
المطلقة وهي الرواية الظاهر ان كان المال عروضا لا يصح نهيه وكذلك
لو كانت المضاربة عامة بان قال رب المال له اعمل فيه برايك ثم نهاه عن
الشركة وخلطه المال يصح نهيه انتهى وفي البزازية اذا نهاه عن المسافرة
بعد العقد لم يصح نهيه في المشهور لانه ملك السفر باطلاق العقد وعلى
الرواية التي لا يملك السفر الا بتعميم التفويض يصح واما اذا نهاه عن
الشركة وخلط جاز لانه بمنزلة النهي قبل الشراء قوله يصح نهيه الا اذا
كان بعد العمل ذكره في قاضيخان بدون الاستثناء حيث قال رجل دفع
مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برايك ثم قال له لا تعمل برايك صح نهيه وذكره
في البزازية على وجه يفهم الاستثناء فانه قال لو قال له اعمل برايك ثم نهاه
وقال لا تعمل برايك قبل العمل صح ولو قال لا تبع من فلان ولا تشتر منه
صح لو قبل العمل انتهى

كتاب الهبة قوله

هبة المشغول لا يجوز لان الشغل مانع للقبض الكامل وهو شرط في تمام
الهبة وذلك كهبة السرج على الدابة بدونها فان هبته لا يجوز لنقصان

القبض فيه لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد
مستعملة فيوجب نقصانا في القبض لكونه مشغولا بحق الواهب وكهبة
الدابة التي عليها حمل بدون الحمل لانها مستعملة بالحمل فكانت مشغوله بملك
الواهب فيوجب نقصانا في القبض وكهبة البيت او الجوالق وفيها متاع
الواهب لانها لحفظ المتاع فكانت مشغولة بحق الواهب وكهبة الزرع
والشجر في الارض والثمر على النخل بدون الارض والنخل فانها لا يجوز ايضا
لكونه مشغولا بملك الواهب بخلاف نحو هبة المتاع الموضوع في البيت
والجوالق بدونهما فانها جائزة لانها هبة الشاغل بدون المشغول لا العكس
وذلك جائز كما صرح به في فصل هبة المشاع من قاضيخان حيث قال رجل
وهب دارا فيها متاع الواهب او جوالق او جرابا فيها طعام الواهب
وسلم لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة ولو وهب المتاع
والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره
بل هو شاغل غيره ولو وهب ارضا فيها زرع او نخيل او وهب نخلا عليها
ثمرا ووهب الزرع بدون الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون
الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان
القطع والفصل فقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حالة الاتصال
فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى وذكر قبيل هذه المسئلة
ايضا امراة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها
وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار
لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم فعلم ان كون الموهوب
مشغولا بمتاع الواهب انما يمنع صحة الهبة فيما اذا كان مانعا عن قبض
الموهوب له والا فلا يمنع قوله ما اذا وهب الاب لابنه الصغير في فصل
هبة المشاع من قاضيخان لو وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع له
او وهب لابنه الصغير دارا والاب ساكن فيها لم يجز الهبة وعن ابي
حنيفة في المجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن
فيها او له متاع فيها او فيها قوم يسكنون بغير اجر جازت الصدقة
ويصير الاب قابضا لابنه ولو كان فيها سكان باجر كانت الصدقة
باطلة ثم قال في فصل هبة الوالد لولده رجل وهب لابنه الصغير
دارا وهي مشغولة بمتاع الاب قال ابو نصر جاز ولا يحتاج الى
التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب ولو تصدق على ابنه
الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز في قول ابي حنيفة ويجوز في قول
ابي يوسف وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة انتهى فقد فرق بين هبة
الاب من ابنه الصغير دارا لا يسكن فيها الاب وبين هبة الاب من ابنه

الصغير دارا فيها متاع الاب وحكم بعدم جواز الاول وبجواز الثاني فهذا
محمول على الروايتين ولم يفرق بينهما في الخلاصة والزيلعي وحكما بجوازها
فيهما وظاهر اطلاق المصنف عليه قوله وقبول الصبي لما قبل الهبة صحيح كذا في
قاضيخان حيث قال وان كان الصبي يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه
حتى لا يرجع الواهب في هبته ومنه ظهر لفظ الهبة في كلام المصنف مفعول
على طريق التنازع وطريق قطعه معروف وذكر في قاضيخان قبيل هذا ايضا
انه اذا وهب الاجنبي للصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات
الاب او غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب فان لم يكن
له وصي ولا اب فحق القبض يكون للجد اب الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز
قبض غير هؤلاء الاربعة الا ان يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر
العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز
قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ او العم او الام والصبي
في عيال الجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز
ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب اجنبي لها هبة فقبض الزوج
جاز وان كان الاب حاضرا وان قبض الاب جاز ايضا وان كانت هي في بيت
زوجها وان كان الصغير في عيال الجد او الاخ او الام او العم فوهب له
هبة فقبض الهبة من كان الصبي في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ
فيه قيل لا يجوز وهو الصحيح ولو قبض الملتقط هبة اللقيط واللقيط وقيل يجوز صح
في عياله وليس له احد سواه جاز قبضه قوله ومنه لو وهبت من ابنها ما
على ابيه لما فالمعتمد الصحة للتسليط قلت ومنه ما ذكره في هبة قاضيخان
امراة لها مهر على زوجها وهبت المراة لابنها الصغير الذي هو من هذا
الزوج الصحيح انه لا يصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا
للولد اذا قبض انتهى فالصغير ان كان اهلا للقبض يصح التسليط والقبض
والهبة والا فلا وانما جاز بالتسليط لانه بالتسليط كان وكيلا له بالقبض
فيقبضه اولا للموكل ثم لنفسه وفي العمادية البنت لو وهبت مهرها من
ابيها ان امرته بالقبض جاز والا فلا يجوز لان هبة الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير كانه وهبه حين قبضه
ولا يستحكم الا بالقبض انتهى بقي ان الموهوب له هل له مطالبة الزوج بالمهر
بعد الهبة والتسليط له ذلك حتى يتحقق الموت او التطليق البائن كما ان المهر صح
ان المراة ليس لها المطالبة بالمهر قبل الموت والطلاق البائن لان مهرها
مؤجل بالموت او الطلاق البائن هذا واقعة الفتوى افتيت بانه ليس
له المطالبة قبل تحقق الموت او الطلاق البائن الا ان يقبل الزوج التسليط

للموهوب له المطالبة بالقبض فصار مثل مديون ادى الدين قبل حلول الاجل
كما ان المراة لو احالت غريمها على الزوج على ان يؤدى من المهر جاز وللغريم حق
القبض لو قبل الزوج الحوالة والا فلا وليس هبة المهر من غير الزوج مثل
هبة الدين من غير من عليه الدين لان المهر مؤجل عرفا فلابد في هبة
من غير من قبول التسليط بخلاف هبة الدين الغير المؤجل من غير من
عليه وتسليطه فانه لاحاجة فيه الى قبول التسليط لان للواهب حق القبض
في الحال فكذا الموهوب له قوله لو قضى دين غيره على ان يكون الدين له ولم اجده
في الفصولين لكن المسئلة خلافية على ما ذكره في مداينات القنية حيث قال
رامزا الى جمع التفاريق قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضى جاز
ونظوحك بخلافه وقال ولو اعطى الوكيل بالبيع الامر اى الموكل الثمن من ماله
قضاء عن المشترى على ان يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا ويرجع
البايع على الامر بما اعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله انتهى ثم وجه
تفريع هذه المسئلة على الاصل المذكور ان الدين انما يكون للقاضى اذا ملكه
صاحب الدين وسلط على قبضه ولم يوجد ذلك فلذا لم يجز قوله ما اذا اقر
الداين ان الدين لفلان وان اسمه عارية يعنى اذا قال الداين الذى له
على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمى في كتاب الدين
عارية صح ولو لم يقل هنا لم يصح كذا في الحاوى القدسى قوله لكونه اخبارا
يعنى صح بلا تسليط لكونه اخبارا لا تمليكا قوله الهبة يكون مجازا عن
الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية حيث قال لو استاجر دارا
على عبد بعينه ثم وهب الموجر العبد من المستاجر قبل القبض فقال المستاجر
قبلت كان هذا اقالة كالمشترى اذا قال البايع وهبت منك العبد قبل
القبض انتقض البيع كذا هنا انتهى وحكم منه حكم المص بالمجازية

كتاب المداينات

قوله وهو المختار كما في القنية حيث في كتاب الكفالة رامزا الى الطالب الداين
الكفيل فقال له اصبر حتى يجىء الاصيل فقال الداين لا تعلق لى على
الاصيل انما تعلقى عليك فالجواب انه ليس للداين ان يطالبه بعد ذلك
ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس لا يريدون
به نفى التعلق اصلا وانما يريدون نفى التعليق الحسى وان لا تعلق به
المطالبة انتهى فاقتصره المص قوله فرده لم يرتد بل يبرا ذمة المحال عليه
عن دين الحوالة بذلك الابراء كما برا ذمة المحيل بقبول الحوالة فلا يرجع المحتال
على المحيل بعد ذلك الابراء لانه ليس بتوا قوله الثانية اذا قال المديون ابرائى
نابراه ... فرده اى فابراه الداين فرده لا يرتد بهذا الرد لان طلبه
يقتضى قبوله والابراء بعد القبول لا يرتد بالرد كما سيجىء قوله الثالثة

من عليه

قوله كان ابراء تاما وهل يدخل فيه الحصاد والاعيان القائمة ففى مداينات القنية لا يدخل الحصاد والاعيان القائمة فى الابراء عن جميع الدعاوى صورته زوجها نفرقا وابرا كل واحد منهما الاخر عن جميع الدعاوى وقد كان للمزوج ... فى ارض زوجته واعيان قائمة يكون الحصاد والاعيان القائمة للزوج

نسخ

اذا ابراء الطالب الكفيل فرده لم يرتد اى ابراء مؤبدا بان قال ابرأتك عن الدين
الذى كفلت لى عنه فرده لم يرتد برده بل يثبت الابراء ويسقط عنه حق المطالبة
قبل ولم يقبل بخلاف ابراء الاصيل عن المكفول عنه فان قبوله الابراء شرط
في ثبوت الابراء عند بعض المشايخ وبخلاف الابراء الموقت فانه يرتد بالرد لانه في
الحقيقة تاخير لا اسقاط فلو اخر الطالب عن الكفيل ورده الكفيل يرتد فله المطالبة
في الحال وهل يرجع الكفيل على الاصيل بعد الابراء قالوا انه لا يرجع لانه اسقاط
لا تمليك ولو وهبه يرجع على الاصيل لان الهبة تمليك وكذا لو تصدق عليه يرجع
على الاصيل لكونه تمليكا قوله اذا قبله ثم رده لم يرتد لانه بالقبول قد تم وقد
تقرر ان الساقط لا يعود ومنه قال في اخر الفصل العاشر من الفصولين
رامزا الى فتاوى قاضى ظهير برهن انه ابرائى عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى
ثانيا انه اقر لى بمال بعد ابرائه فلو قال للمدعى عليه ابرائى وقبلت الابراء او قال
صدقته فيه لا يصح هذا الدفع يعنى دعوى الاقرار ولو لم يقل قبلت الابراء
يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال بخلاف قبوله
اذ لا يرتد بالرد بعد قبوله ادعى مالا فبرهن خصمه انك اقررت بالابراء فبرهن
المدعى انك اقررت بهذا المال بعد اقرارى بالبراءة لا يندفع ولو برهن انك
اقررت ... به بعد دعواك اقرارى بالبراءة تقبل والفرق انه لما
قال بعد اقرارى بالبراءة صار مقرا في هذه الحالة فكان دعواه اقراره بالمال
سابقا على اقراره بالبراءة وفى الاقرار يعتبر الاخر بخلاف ما لو قال بعد دعواك
اقرارى بالبراءة لانه لا يقتضى الاقرار بها قوله الابراء لا يتوقف على القبول
اى ابراء الكفيل والا فابراء الاصيل يتوقف على القبول كما ذكره في الخلاصة
عن فتاوى القاضى الامام رجل له على رجل مال وبه كفيل فابراء الطالب
الاصيل ان قبل الاصيل ابراءه برئ الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل
ابراءه صح رده في حقه ويبقى المال عليه وهل يبرا الكفيل اختلف المشايخ
فيه ولو ابراء الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا
منه انتهى وفى هبة البزازية ابراء الداين عن المديون لا يصح بلا قبوله لكن
المذكور في اكثر الكتب ان هذا مذهب زفر ومذهب علمائنا الثلاث
عدم توقفه على قبوله والفتوى على هذا لانه اسقاط لا تمليك والقبول
شرط في التمليك لا في الاسقاط والمص مشى على ما في البزازية وحصر
الاستثناء على مسئلتين وفى الملتقط خمس مسائل لا يحتاج فيها القبول
الاولى الاقرار اذا سكت المقر له جاز وان قال لا اقبل او ليس لى عليك
شئ بطل الثانية الابراء اذا قال لا اقبل بطل وان سكت جاز الثالثة
اذا وكله ببيع عبده فسكت الوكيل جاز ولو قال لا اقبل بطل الرابعة
اذا وهب دينا ممن له عليه فسكت جاز ولو قال لا اقبل بطل عند هلال

وفي وقف الانصاري لا يبطل انتهى قوله كما في البدايع حيث قال الابراء عن راس
المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن
المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط
بخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد
ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وفي
المبسوط اذا ابراء رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان
فسخا لعقد السلم ولو ابراء المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل
الابراء بطل السلم وان رد لا والفرق بين راس المال والمسلم فيه ان
المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال كذا في البحر من السلم
قوله لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين قيل لان الدين امر
اعتباري في الذمة والمدفوع عين والدين غير العين فلا يسقط اصل الدين
الا بالمقاصة قلت الظاهر من قوله الديون تقضى بامثالها سقوط
اصل الدين بالقضاء بالمثل لا المطالبة قوله فيرجع المديون بما اداه الخ
اي اذا لم يسقط اصل الدين عن ذمة المديون بالاداء على الدائن بما اداه يرجع
ان كان الدائن ابراه بعد الاداء ابراء اسقاط وان كان ابراه براءة استيفاء بان
يتقاصا لا يرجع لان ما اداه المديون قبل التقاص باق في ذمة الدائن
فاذا سقط الدائن ما في ذمة المديون قبل التقاص يرجع المديون عليه
بما اداه بخلافه بعد التقاص قوله واختلفوا فيما اذا اطلقها قال في احكام
الدين من الفصولين قبض الدائن دينه من مديونه ثم ابراه من دينه قيل
يرجع بما قبض وقيل لا وكذا وكيل البيع لو قبض ثمنه ثم ابراء المشتري
عن الثمن صح ويرد الثمن على المشتري وكذا البائع لو ابراء عن الثمن بعد
قبض الثمن صح ولو لم يرده الى المشتري كذلك في المقرض وكذا لو ابراء
الغريم احد الورثة من الدين صح في حصة نفسه انتهى قوله في شرح المنظومة
من الهبة قلت المذكور في ذلك الشرح ليس عين ما ذكره المص من التفصيل
حيث قال اشتمل البيت على مسئلتين من النهاية والمبسوط الاولى باع متاعا
وقبض الثمن من المشتري ثم ابراء البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح
ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن الثانية لو ابراء
الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه والاصل
فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابراه ما في الذمة بقي
ما قبضه لا في مقابلة فيستحق المطالبة به ويلزمه رده اذا طالبه به انتهى قوله
لا يبطل التعليق لبقاء المهر في ذمته لعدم سقوطه بالدفع قوله فابرأته
براءة اسقاط وقع اي الابراء ورجع الزوج عليها بما ادى وهل يقع الطلاق

بهذا الابراء قلت لم اره صريحا لكن الظاهر وقوعه لبقاء التعليق فان قيل
هل يقع بابرائها براءة استيفاء قلنا الظاهر عدم وقوعه لان الظاهر
عدم وقوعه لان الظاهر ان مراده تعليق الطلاق بابرائها براءة
اسقاط لانه لم يرض بخروجها عن ملكه الا بفراغ ذمته عن المهر ومهرها
ويؤيده دفعه مهرها لها بعد التعليق تامل قوله بناء على انها نقل الدين فاذا
انتقل الدين عن المحيل الى ذمة المحتال لم يبق دين في ذمة المحيل
فلا يصح الابراء قوله تبرع بقضاء دين على انسان ثم ابراء الطالب
هنا في ابراء الطالب وهل له الرجوع عند ارتفاع سبب الدين قال في هداية
القنية بعيد هذه المسئلة رامزا الى بدر الظاهر من قضى دين غيره
بسبب فعند ارتفاع السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه
بغير امره وان قضاه بامره يعود الى ملك المقضي عنه بخلاف ما اذا تبرع
بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبل المراة
نصف المهر في الفصل الاول وكله في الفصل الثاني الى ملك الزوج صغر
بعود ذلك الى ملك المتبرع وكذا اذا تبرع بالثمن ثم انفسخ البيع يرجع
بالثمن انتهى وقال في الفصل الثامن من نكاح الخلاصة الاب اذا تبرع بمهر
الابن ثم لم يجز الابن النكاح حتى ارتفع النكاح يعود المهر الى ملك الاب
وكذا في سائر الديون اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره ثم ظهر انه لا دين
عليه يعود الدين الى ملك المتبرع انتهى وقد تقدم في اخر القاعدة السابعة
عشر قبيل الفن الثاني فارجع اليه وبه صرح في اخر كفالة البزازية
قوله لو هلك الرهن بعد الابراء عن الدين فانه يكون مضمونا اه عزاه الى
الزيلعي قلت ما ذكره المص على خلاف ما في الزيلعي فانه قال في اخر كتاب
ولو ابراء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن هلك بغير
شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه
الا اذا منعه عن صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة
بصداقها رهنا فابراته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت قبل
الدخول بها ثم هلك الرهن هلك في يدها هلك بغير شيء لسقوط الدين
ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى
منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء
يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب
الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا
ومعناه ان دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة

يعود

الثاني

الرهن

فى مطالبة كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لان كل استيفاء يوجد
بعقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فى الطلب فيترك لعدم الفائدة
فاما الدين نفسه فقامت فى ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر
الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء
الثانى الذى هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين
على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت
الحوالة وهلك بالدين لانه فى معنى البراءة عليه او ما يرجع ان لم يكن للمحيل
على المحال عليه دين انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص انما يتمشى على قول زفر
وهو القياس اللهم الا ان يقيد اطلاقه بان يقال لو هلك الرهن فى يد
المرتهن بعد الابراء من الدين بعد طلب الراهن رهنه ومنع المرتهن فانه
بعد الطلب والمنع يكون مضمونا لكونه غاصبا بالمنع ثم وجه قول زفر
ان الضمان فى باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد
الابراء وقبله سواء قوله ومنها الوكيل بقبض الدين اه قد تقدم تفصيله
منا فى كتاب الوكالة وليس لذكره مهنا كثير وجه الا بملاحظة
قوله لانه يريد ايجاب الضمان على الميت لان ايجاب الضمان على الميت انما
يلزم بناء على ان الديون تقضى بامثالها قوله يرجع اى يرجع المحال عليه
بدين الحوالة على المحيل قيل يشكل الرجوع على المحيل لان ذمته برئت بالحوالة
لانتقال الدين منه اليه فما وجه الرجوع قوله ومنها الكفالة بالابراء كذلك اى
لو وهب الدائن الكفيل يرجع على المكفول عنه ولو ابراه لم يرجع قوله ومنها توقفها
على القبول على قول بخلاف الابراء اى توقف الهبة على القبول وفى شرح الوهبانية
لو وهب رجل رجلا دينا له عليه لم يكن للواهب رجوع فيه سواء قبل الموهوب
له او لم يقبل كالابراء وقيل لا بد من القبول حتى يتم فلو وهب الدين وهو
حاضر فلم يرده ولم يقبله حتى افترقا وهو ساكت جازت الهبة ايضا استحسانا
قوله وبيانه فى العشرين من جامع الفصولين حيث قال شهد احدهما ببرائته
والاخر بهبته تقبل للموافقة لان حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم
البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك
فان الدائن لو ابرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع قوله الابراء
عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط قال فى صلح العناية ان فى الابراء
معنى الاسقاط والتمليك اما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما
فى الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واما الثانى فلانه يرتد بالرد
كما فى سائر التمليكات والاسقاط المحض كالطلاق ونحوه يجوز تعليقه
بالشرط والتمليك كالبيع والهبة لا يجوز والابراء لما كان شبيها لهما
وجب العمل بهما بقدر الامكان فقلنا انه لا يحتمل التعليق بالشرط عملا

بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل
شيء ما كان له على المحال صح

بشبهة

بشبهة التمليك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به عملا صح

بشبهة الاسقاط وذلك اذا لم يكن ثمة حرف شرط والى هذا اشار المص
بلفظ التعليق بصريح الشرط وبمعنى الشرط قيده بالمدين لان الابراء
عن الكفالة يصح تعليقه بالشرط صريحا كما فى الزيلعى وعلله فى العمادية
بانه اسقاط محض سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال قوله وتمام
تفريعه فى كتاب الصلح من كتاب الصلح فى الدين قال فى الهداية من له على اخر
الف درهم حالة فقال اد الى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل
ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف على قول ابى
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود لانه ابراء مطلقا الا يرى انه جعل
اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهى للمعاوضة والاداء لا يصلح
عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا
فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت
بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة فى الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهى محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا
لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق
به كما فى الحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضى الله
عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثانى اذا قال صالحتك
من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك
ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى
بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على
ان تعطى الخمسمائة غدا والابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه
اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح
شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ
باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الى خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم
يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا
ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء عوضا صحيحا
لانه واجب عليه فى مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا
يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فى الغد عوض صحيح والخامس اذا قال
ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما
فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح

الشرط فحمل على التقييد انتهى قوله ويصح الابراء عن المجهول للشارح اي للاسقاط
وهو لا يبطل بجهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الى المنازعة ولهذا
صح اشتراط البراءة عن كل عيب عند البيع معلوما كان العيب او مجهولا
ويبرء البائع به من كل عيب قائم وقت البيع او حادث بعده قبل
قبض المبيع قوله ابراء احدكما لم يصح لجهالة من له الحق لا لجهالة الساقط
لانه جائز كما تقدم قوله واستشكل اي قولهم صح التوكيل في توكيل الداين
المديون بابراء نفسه حاصله ان الداين لو قال للمديون ابرء ذمتك قالوا
انه توكيل له لبراءة ذمته عن الدين كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فانه
توكيل لها بطلاقها نفسها واستشكل هذا بان الوكيل من يعمل
لغيره وكل واحد من المديون والمراة عامل لنفسه المديون لبراءة ذمته
والمراة لطلاق نفسها فلا يصح التوكيل بل يكون تمليكا يتم بالمالك
وحده من غير توقف على القبول ويتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه
واجاب عنه المص في شرح الكنز ببيان الفرق بين ابراء ذمتك وبين
طلقي نفسك بان قال انهما وان اشتركا في العمل للنفس بتملكها نفسها
وبراءة ذمته وللغير بامتثال امر الزوج والداين ولكن لما كان الطلاق
محظورا في الجملة وهو ابغض المباحات عند الله كما في الحديث لم يكن مقصود
الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا فيكون قوله طلقي نفسك
تمليكا ولهذا قالوا لا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين
مستحبا سببا للثواب لم يكن مقصود الداين بقوله ابرء ذمتك
الا ان تكون المديون عاملا له الا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب
قصدا لا ضمنا فيكون توكيلا لا تمليكا هكذا ذكره ثم اعترض على ما
ذكره الزيلعي في الوكالة ان قول الداين ابرء ذمتك تمليك مثل
طلقي نفسك وقال ان هذا عجيب منه فانه لو كان تمليكا يلزم عليه
تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ثم نقل عن
الفارسي في شرح التلخيص ان الفرق بينهما ان الطلاق والعتاق مما يقبل
التعليق بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على
المجلس وانهما مما يحلف بهما فكان يمينا فلم يصح الرجوع عنه بخلاف التفويض
في الابراء عن الدين لانه لا يقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم يقتصر
على المجلس وامكن الرجوع عنه قوله كل قرض جر نفعا حرام اي النفع حرام كما لو
اقرض دراهم بشرط ان يعطيه المستقرض ربحا كنا بلا دور شرعي فان الربح
حرام قوله كما في الظهيرية نص عبارته ذكر القاضي ابو عاصم العامري انه يكره
للمرتهن سكنى الدار المرهونة وان اذن الراهن لانها منفعة يجرها القرض
وذكر شمس الائمة السرخسي من كتاب الصرف ان من استقرض من غيره

دينار

دينارا ثم قضى وارجح في وزنه لا بأس به لكن بشرط ان لا يكون فيه عرف
ظاهر اما اذا كان فيه عرف ظاهر فالتحرز عنه اولى فقبلية التفريع نظر قوله
وجه التفريع انه لو اقرض وارتهن من المستقرض دارا بشرط ان يسكن المقرض
فيها واما لو اقرض وارتهن بلا شرط السكنى وسكن فيه باذن
الراهن ينبغي ان لا كراهية قوله القول للملك في جهة التمليك قال في احكام الدين
من الفصولين له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال الصدق
انه دفع باي جهة فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة
او بر وشعير فادى فقبضه وقال الدائن عوضا من الذهب لا يصدق اذ
المعاوضة تتم بالطرفين شرى شيئا من دلال فدفع اليه عشرة دراهم
ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعته صدق الدافع بيمينه لانه مملك دفع بالدلالة صح
الى ابنه مالا واراد اخذه صدق انه دفعه قرضا لانه مملك رجل ادعى على اخر
اني اقرضت لابيك الف درهم وانه قد مات ولم يوف الي شيئا فاقام وارثه
بينة ان الاب اعطاه الف درهم تقبل منه البينة ويكون القول قول
الوارث ان الاب اعطاه بجهة الدين لان الوارث قائم مقام المورث
فيكون القول قوله في جهة التمليك عليه الف من كفالة والف من ثمن
متاع فجاء بالف وقال ادفعه من الكفالة وقال الطالب لا اخذه الا من كل
مالي فله ذلك ويكون من المالين ولو قبض ولم يقل شيئا فللمطلوب
ان يجعله من اي المالين شاء عليه مال واحد قرضا او ثمنا حالا او مؤجلا
فادى نصفه وقال هذا من احد النصفين لا يعتبر ذلك ولو كفل بنصف
المال لرجل فادى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان
لكل نصف كفيل وكذا لو كان نصف المال مختلفا احدهما قرض والاخر
كفالة انتهى وهكذا في العمادية ايضا ومنه ظهر شرح ما في الكتاب
قوله فدفع شيئا فالتعيين للدافع يعني لو اختلف الاجير والمستأجر المعهودة
في الاقراض وقال المستأجر دفعت المدفوع اليك من رأس المال وقال المقرضه
من الاجرة فالقول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع ولو مات الدافع ثم وقع
هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة
لانهم لا علم لهم كما صرح به في العشرين من العمادية قال القول قول الدافع فانه صح
واما بعد موته لا بد من اقامة الورثة البينة ومن هنا علم ان المستأجر لو قال الذي
دفعت اليك من الاجرة والموجر قال لا بل هبة وتبرع فالقول للمستأجر لانه
المملك قوله الا اذا كانا من جنسين كذهب وفضة قوله بان كان احدهما حالا اي
احد النصفين هنا بيان لافادة التعيين قوله او به رهن اي باحد النصفين
قوله الا في المهيأ للاكل لان الظاهر يكذبه في المهيأ للاكل فلا يكون القول
له قوله كل دين اجله صاحبه فانه يلزمه تأجيله وهكذا في مداينات القنية وهذا

لان الدين حقه فيملك تاخيره كما يملك اسقاطه قوله الا في القرض فان تاجيله
لا يصح كما صرح في مداينات القنية ثم قال فيها وقال مالك وابن ابي ليلى يصح
الاجل في القرض حتى لا يكون للمقرض مطالبته قبل مضيه قلت والذي ظهر
منه ان الاختلاف بيننا وبينهم في الصحة والفساد لا في اللزوم وعدمه كما ظن
فعلى القول بالصحة يلزمه الاجل وعلى القول بفساده لا وانما لا يصح عندنا
لانه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات والتاجيل في التبرعات
غير صحيح قوله الثانية الثمن عند الاقالة يعني اذا اجل المشتري البائع سنة عند
الاقالة صح الاقالة وبطل الاجل كذا في القنية قوله الثالثة الثمن بعد
الاقالة يعني اذا تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان
الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا في القنية وفي
باب السلم من الجوهرة ما يخالفه قال يجوز تاجيل راس مال السلم
بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون انتهى فكذا
ثمن المبيع بعد الاقالة دين لا يجب قبضه في المجلس قوله الرابعة اذا مات
المديون المستقرض فاجل الدائن الوارث وفي القنية الظاهر انه لا يصح
يعني ان المقرض اذا مات واجل وارثه المستقرض فهل يصح ففيه خلاف
مذكور في احكام الدين من العمادية قال فيها نقلا عن قاضيخان انه لا يصح
كما لو اجل المقرض وقال صاحب المحيط انه ينبغي ان يصح من الورثة على
قول بعض الفقهاء قال بعضهم رايت في المنتقى ان القرض اذا صار مستهلكا فالتاجيل
صحيح والصحيح انه باطل وذكر شمس الائمة السرخسي ان التاجيل في بدل المستهلك
صحيح سواء كان المستهلك دراهم او دنانير او غيرهما وقال زفر لا يصح والحيلة
في تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر فاجل المقرض ذلك الرجل
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك
الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة ببراءة الدين في رواية وبراءة المطالبة
في الاخرى وذكر محمد ان مات المديون وسال وارثه صاحب الدين ان يوجل
المال فاجله لا يجوز هكذا ذكره الخصاف في الحيل وقال بعض مشايخنا
ما ذكره الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف كان ينبغي ان يصح التاجيل
قوله السادسة وفي القنية اجمعوا ان الاجل في بدل الصرف وراس مال السلم
لا يصح ثم قال فيها ان المشتري لو اجل البائع سنة بعد الرد بعيب صح
تاجيله سواء رده بقضاء او بغير قضاء الا في الرد ببدل الصرف فانه انما
يصح الاجل فيه اذا كان الرد بقضاء لانه اذا كان بغير قضاء فانما يصح
الرد ان قبضه في المجلس لانه بيع في حق الشرع فلا يجوز تاخيره وكذلك
الرد بخيار الرؤية يعني ان رده بغير قضاء بخيار الرؤية لا يصح تاجيله
الثمن وفي المنية ذكر هذه المسئلة كما في القنية ثم قال قال فخر الائمة

فعلم بهذا

فعلم بهذا ان التاخير يصح ايضا في بدل الصرف اذا رد بخيار الرؤية وان كان
بغير قضاء لان الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه بخلاف الرد بالعيب
فانه انما يكون فسخا من كل وجه اذا كان بقضاء وان كان بغير قضاء يكون
بيعا جديدا حتى يتجدد للشفيع حق الشفعة وعلى هذا يصح التاجيل في رد
القرض بخيار الرؤية بقضاء او بغير قضاء انتهى قوله اخذا الدينين
قضاء للاول اي بالمقاصة قوله ثم حلت في مرض المستقرض الفا موجلة
في صحته وحلت الالف الموجلة في مرض المستقرض قوله وعليه اي على المستقرض
دين الصحة صار المستقرض قاضيا دين المقرض بالثمن الذي وجب
له على المقرض موثرا له على سائر الغرماء فللغرماء ان ياخذ واخصصهم
من المقرض من ثمن المتاع ولو كان ثمن المتاع سابقا على القرض والمسئلة
بحالها فلا سبيل لغرماء المستقرض على المقرض لان المستقرض صار مستوفيا
ثمن المتاع والمقرض صار قاضيا وحق الغرماء لا يمنع الاستيفاء كذا في
شرح الجامع للعتابي ومنه يعلم ما في عبارة المص من الخلل كما قيل قوله
والمقرض اسوة للغرماء لانه لو كان اوفاه في مرضه ما استقرضه في صحته
وفي ذلك ابطال لحق الباقي من الغرماء بخلاف ما استقرضه في مرضه وقضاه
في مرضه ايضا فانه يجوز اذ ليس فيه ابطال لحق الباقي لحصول بدله وحقهم
يتعلق بالمال لا بالصورة كذا في الفصولين وغيره قوله القرض لا يلزمه
تاجيله الا في وصية صورته على ما في القنية رافعا الى الاصل اوصى ان يوجل رجل
في قروضه على الناس بعد وفاته فانه يجوز من الثلث وكذا اذا اوصى بان
يقرض من ماله بعد موته فلانا الف درهم الى سنته صح في ثلثه وليس
للورثة ان يطالبوه قبل السنة والتاجيل ثلاثة اضرب تاجيل باجل
او شهور او سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والا فلا والمال
حال وتاجيل الى اجل مجهول بجهالة متقاربة كالحصاد والدياس
والجزاز والنيروز والمهرجان ونحوه فيصح التاجيل وان كان البيع
بهذه الاجال فاسدا لكن التاجيل في الثمن الى هذه الاجال جائز
وتاجيل لمجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى هبوب الريح او مطر السماء
او قدوم الحاج او قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال
حال انتهى قوله كما في صرف الظهيرية نص عبارته رجل له على رجل الف
درهم قرض فصالحه على مائة منها الى اجل صح الحط والمائة حالة وان
كان المستقرض جاحدا للقرض فصالحه على مائة على ان يكون المائة الى
الاجل انتهى قوله وفيما اذا حكم مالكي بلزومه اي اذا حكم القاضي الحنفي
بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده تاجيل القرض معتمدا على
قول مالك وابن ابي ليلى بصحة الاجل في القرض يصح الحكم بالتاجيل

ويلزم الاجل كذا في القنية ومنه يعلم ما في عبارة المص من الايجاز المخل قوله
وفيما اذا احال المقرض به اى احال المستقرض المقرض بالدين احاله الى القنية
وعبارة القنية هكذا الحيلة في لزوم الاجل في القرض ان يحيل المستقرض
صاحب المال على رجل الى سنة او سنتين فيصح ويكون المال على المحال عليه
الى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه فان مات المحال عليه
يحل ويؤخذ من تركته انتهى ومنه علم فساد ما قيل الظاهر ان المراد
ان المقرض احال بالقرض انشاء على المستقرض ثم اجل المحال المستقرض
به غير ان عبارته لا تفيد ما ذكر فان صواب العبارة احال المقرض انشاء
على المستقرض انتهى قوله لوكيل بالابراء اه اى لو وكل رجل رجلا بابراء
خصم من الدعاوى والخصومات فابراه ولم يضف الابراء الى موكله لم يصح
الابراء قضاء كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان الوكيل بها لو لم يضف
العقد الى الموكل بالاضافة الى نفسه لم يقع عن الموكل حتى يقع النكاح
عن نفسه لا عن موكله قوله لكن في خزانة الفتاوى الفتوى انه يبرا قضاء
وديانة قيل ما ذكر في الولوالجية قول محمد وما ذكر في خزانة الفتاوى قول
قول ابي يوسف فلا وجه لاستدراك احد القولين قوله ثم وهبت المهر من
الزوج لا تصح اى الهبة لان المهر صار بالحوالة حق المحال فلا تصح هبته
وهذا حيلة في عدم سقوط المهر عن ذمة الزوج بعد الهبة وما ذكره
من اسناده حيل اخرى كما ترى قوله قال استاذنا وكذا اى لعدم سقوط المهر
عن الزوج بعد الهبة له قوله احدها شراء شيء ملفوف صورته امراة اشترت
من زوجها شيئا ملفوفا بمهرها ثم وهبت المهر من الزوج قبل رؤيتها
ذلك الشيء ثم تنظر اليه فترده بخيار الرؤية يعود المهر على الزوج كما كان
لبطلان الهبة قوله والثانية صلح انشاء معها صورتها على ما في الخانية امراة
تريد ان تهب مهرها من زوجها ولا تصح هبتها ولا يبرا زوجها قالوا
تصالح سرا عن زوجها مع اجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى البدل
الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار الرؤية
فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة انتهى قوله والثالثة هبة
المراة اى المهر لابن صغير لها قبل الهبة من زوجها اى لابن صغير لها
من هذا الزوج قوله وفي الاخير نظر تذكره في احكام الدين نص عبارته ثم هكذا
والبنت لو وهبت مهرها من ابيها او المراة وهبت مهرها التي على زوجها
لابنها الصغير لها من هذا الزوج ان امره بالقبض صحت والا لا لانه
هبة الدين من غير من عليه الدين انتهى وقد ذكر من قبيل هذا وقال وهب
له دينا على رجل وامره بقبضه جاز استحسانا وان لم يامره لا او بيع الدين
لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه منه جاز انتهى والحاصل ان هبة

الدين

الدين من غير من عليه الدين لا بد له من القبض حقيقة او حكما وهو
الامر بالقبض والصغير ان كان عاقلا بالقبض يكفي الامر به والا فيا مرابه
فيقبل الاب لان للاب ولاية قبض الهبة للصغير فكانه قبضه بحكم الولاية
قوله يجبر الطالب وهل ياخذ المرابحة التي جرت المبايعة بينهما ففي مداينات
القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل حلول الاجل او مات فاخذ من تركته
فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر
ما مضى من الايام وبه يفتى ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي
الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انه لو رد ما اخذه
قبل الاجل بالزيادة هل يعود الاجل كما كان او يبطل بما وقع من الاخذ و
والاعطاء قبل الاجل ففي مداينات القنية ايضا انه لا يبطل بل يعود
وكذا لو اشترى الدائن من المديون شيئا بالدين المؤجل قبل الحلول ثم
رده بالعيب بقضاء عاد الاجل ولو تقايلا لا يعود ولو كان بهذا الدين كفيل
لا يعود الكفالة في الوجهين انتهى قال في جواهر الفتاوى من الكفالة رجل
اقرض عشرة دراهم وطلب على ذلك ربحا واخذ فللمستقرض ان يحسبه ذلك
من الاصل قوله فمقتضى مسئلة الدين اه قيل في كونه مقتضاها نظر اذ فيها
المطلوب اسقط حق نفسه وفي هذه المسئلة الطالب اسقط حق نفسه
وهو الحمل الى بولاق وكان مراده المقايسة عليها قلت مراده المقايسة
عليها في مجرد كون صاحب الحق مسقطا حقه طالبا او مطلوبا قوله ولكن
نقل في القنية قولين نص عبارته هكذا لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول
الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فطالبه بالمسلم فيه ان كان
قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط او دونه لان شرط
المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله عنه افتى بعض
معي مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق
المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب احب الي الا في موضع
الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد اخر فيعجز رب السلم عن
استيفاء حقه انتهى ففهم منه ان صاحب الحق متى اسقط حقه
يجبر على خصمه بالايفاء وانما لا يجبر في مسئلة السلم على ما افتى به بعض
المفتين بناء على ان صاحب الحق وهو المسلم اليه لم يسقط حقه فظهر
ان في الاستدراك المذكور في كلام المص نظرا تامل قوله وظاهرها اي
ظاهر القولين قوله بان يقيم بيان للضرورة قوله بتلك البلدة اي الصعيد كما
دل عليه كلام القنية في مسئلة السلم كما ذكرناه قوله وقد افتيت به
اي بعدم الجبر قوله فقد لا يتيسر له في الصعيد قلت وان لم يتيسر له بر
في الصعيد يجبر على تسليم قيمة البر في بولاق يوم الخصومة او يوم القبض

بما بقي منه

السلم

كما ذكره البزازي في مسئلة القرض في اول كتاب البيوع حيث قال استقرض
طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس
له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلد كما استقرض كيليا او
وزنيا ثم انقطع يصبر الى ان يدخل الحديث الا ان يتراضيا على قيمته رواه
ابن سماعة عن الثاني وعن محمد استقرض طعاما بالعراق ولقيه بمكة
عليه قيمته بالعراق يوم الخصومة وليس عليه ان يرجع معه الى العراق
لاخذه وقال الثاني عليه قيمته يوم اقرضه وبشر عن الثاني اقرض طعاما
او غصب ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال او رخص يستوثق منه بكفيل
حتى يوفيه في مكان الاخذ وقال الثاني ايهما طلب قيمته التي في تلك البلد حال
الخصومة قضى بها انتهى قوله اذا اقر بان دينه لفلان بان قال ان الالف
الذي لي على زيد فهو لعمرو وصح هذا الاقرار وحمل على ان المقر كان وكيلا
عن المقر له بهذا الدين قوله ولهذا اي لكونه وكيلا عنه كان حق القبض للمقر
كما هو شان الوكالة حتى لو طالب المديون بذلك الدين ليس للمديون ان
يمتنع عن الاداء ولو طالبه المقر له ان يمتنع ومع هذا لو دفع الدين الى ايهما
شاء يبرأ عنه قوله الا في مسئلة استثناء عن قوله صح قوله كما في شرح المنظومة
والقنية والمسئلة في القنية خلافية حيث قال فك قالت الصداق الذي
الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له
ثم ابرأت زوجها عنه يبرأ سم لا يبرأ طم المهر الذي على زوجي
لوالدي لا يصح اقرارها به قوله فالحيل منه اي من اقرار هذا الكتاب
قوله لان دين النفقة اضعف لانها من باب الصلة فان قيل قد تقرر
ان دين المرض اضعف من دين الصحة حتى لو اجتمعا يقدم دين الصحة لقوتها
فعلى ما ذكره المصنف ان لا تقع المقاصة بينهما اصلا مع انها قد تقع كما
اذا اقر زيد في صحته ان عليه لعمرو الف قرض وهذا دين الصحة ثم مرض
عمرو واقر في مرضه ان عليه لزيد الف قرض فانه تقع المقاصة قلنا ان
ما تقرر فيما اذا اجتمع دين الصحة والمرض في شخص واحد واذا كانا في شخصين
كما في الصورة المذكورة فلا نسلم ان دين المرض اضعف من دين الصحة بل هما
سيان فلهذا تقع المقاصة بينهما قوله لما لم يحدث فيها قبضا هو من الاحداث
وضميرها المرفوع يرجع الى المودع اسم مفعول وضمير المجرور الى الوديعة
قوله وحكم المغصوب عند قيامه قيده به لان حكمه عند هلاكه في يد
الغاصب مثل بقية الديون لانه بالهلاك يصير قيمته دينا في ذمته
كذا في الاجارات قوله والاجارة عندنا تتوقف اي اجارة الغاصب الدار المغصوبة
مثلا كما دل عليه كلامه الاتي قوله فان اجازها المالك اي ان اجاز المالك قبل
استيفاء المستاجر المنفعة فالاجر للمالك وان اجازه بعد الاستيفاء

القاضي سم
القاضي سم
الغاصب

فالاخر

فالاخر للغاصب لانه بالعقد يملك منافع الغصب قلت هنا في الملك
وهل الوقف كذلك ففي اجارات القنية برمز ع كب اجر الوقف غير القيم
ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك والقيم
والمالك ان يرجع على العاقد اذا اجاز الاجارة في المدة ع اجر الفضولي
دارا موقوفة واستوفى الاجر خرج المستاجر عن العهدة ان كان ذلك
اجر المثل ثم سئل ان الاجر للعاقد ام للوقف فقال يرده الى الوقف
انتهى وهل يلزمه الرد الى المالك ايضا في الاملاك ففي القنية ايضا اجرها
الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذه الاجر اجازة للاجارة
قوله وقال محمد الماضي للغاصب والمستقبل للمالك وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا كما في القنية وهو المعتمد المفتى على ما في الخانية قال ابو الليث وهذا
كما اجر المولى عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة
فاجر ما مضى من السنة للمولى واجر ما بعده للمعتق قوله الغصب يسقط الاجرة
عن المستاجر لفوات التمكن من الانتفاع به وهو شرط في لزوم الاجرة
قلت وكذا يسقطها عن الغاصب نفسه كما في الظهيرية رجل غصب من رجل
دارا ~~فجاء دارا~~ فجاء المغصوب منه بالبينة بعد سنة انها له نقضي له
بالدار ولا اجر له على الغاصب وان كان الغاصب مقرا بها للمغصوب منه
فقال له صاحب الدار اخرج منها فان لم تخرج فعليك كل شهر مائة فلم يخرج
ومكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى وفي اجارات قاضيخان رجل غصب
من رجل دارا فجاء المغصوب منه الى الغاصب فقال الدار داري فاخرج منها
فان لم تخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال محمد ان كان الغاصب
جاحدا ويقول الدار داري فاقام المغصوب منه البينة بعد سنة انها
له يقضي له بالدار ولا اجر له على الغاصب وان كان الغاصب مقرا انها
للمغصوب منه فقال له صاحب الدار اخرج منها فان لم تخرج فعليك الف
درهم فلم يخرج فمكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى فظهر منه ان سكوت
الغاصب المقر بعد طلب المغصوب منه الاجرة رضى ولا حاجة الى عقد الاجارة
وفيه خلاف بين الوبري وبين الصغار المروزي ذكره في اجارات القنية
فقال الوبري ان سكوت الغاصب المقر بعد ان طلب المغصوب منه الاجرة
وسماها رضى وقال الصغار لا بد له من قبول العقد ولا يكفيه السكوت
وصحح صاحب القنية قول الوبري من حيث الرواية وقول الصغار من حيث
الرواية واطلاق قاضيخان يؤيد قول الوبري قوله كما في التاتارخانية والقنية
عبارة القنية هكذا ولو استاجر دارا فزلها غاصب مدة سقط حصتها
ان لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او الحماية لا يسقط
وقد ذكر قبل هذا باسطر ان الغاصب انما يعد المستاجر عن الدار في المدة

او بعضها لا يسقط الاجر فقد فرق بين تبعيد الغاصب المستاجر عن
الدار وبين ان يسكن هو فيها وهل يسقط اذا منع الموجر المستاجر
عن الدار لاجل الغلة ففي القنية انه لا يسقط حيث قال رامزا الى شرف
الدين المكي والاجر اذا منع المستاجر عن سكنى الدار التي اجرها بعد
التسليم لا يسقط الاجر وفي المحيط البرهاني المستاجر ان كان ماطل الاجر
في اداء الغلة فاخذ الاجر المفتاح ليدفع الغلة اليه فبقي مغلقا
شهرا لا يسقط حصته لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة اداء
الغلة قوله التمكن من الانتفاع يوجب الاجر ذكره في القنية نقلا عن
المحيط البرهاني كما ذكرناه انفا وكذا ذكره في اول اجارات الخلاصة
نقلا عن المحيط ايضا وقال كما تجب الاجرة باستيفاء المنافع تجب
ايضا بالتمكين من استيفاء المنافع حتى ان من استاجر دارا او حانوتا
مدة معلومة ولم يسكن تلك المدة مع تمكنه تجب الاجرة اذا كانت الاجارة
صحيحة ولو لم يتمكن بان منعه المالك او اجنبي لا تجب ولو قال له دونك
المنزل فانزله الا انه لم يفتح الباب فقال المستاجر في اخر المدة لم انزله
ان كان يقدر على الفتح من غير مؤنة يلزمه تجب الاجر والا فلا ولكن
يشترط التمكن من استيفاء المنافع في المدة التي ورد عليه العقد في المكان
الذي اضيف اليه العقد واما اذا لم يتمكن من الاستيفاء اصلا او تمكن
من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد او تمكن من
الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا تجب الاجرة
حتى ان من استاجر دابة يوما لاجل الركوب فحبسها المستاجر في
منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر
يجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد
وان استاجرها للركوب خارج المصر لا يجب لعدم تمكنه من الاستيفاء
في المكان الذي اضيف اليه العقد وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم
اي خارج المصر ولم يركب يجب وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد
ما مضى اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر انتهى قوله كما في فصول العمادي
وكذا في اجارات البزازية حيث قال ولا تجب الاجر في الاجارة الفاسدة
بالتمكن وانما تجب بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم اليه من جهة
الاجارة وان كان التسليم لا من جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجد
حقيقة الاستيفاء انتهى وهل تجب اجر المثل او المسمى في صورة حقيقة
الاستيفاء قالوا تجب اجر المثل وهل تجب بالغا ما بلغ او مقدار المسمى
ففي الخلاصة لو كان فساد الاجارة بجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا
او دابة تجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان الفساد بجهالة الوقت

والمسمى معلوم تجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى وفي قاضيخان ان كان فساد
الاجارة بجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية اجر المثل بالغا ما بلغ
وكذا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت
المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا واما اذا كان فساد الاجارة بحكم شرط
فاسد او نحو ذلك كان له اجر المثل ولا يزاد على المسمى انتهى قوله الثانية
اذا استاجر دابة والاصل فيها ما ذكرناه انفا من الخلاصة من ان
الاجر انما يجب بالتمكن على الاستيفاء بشرطين اولهما ان يكون الاستيفاء
في المدة التي ورد عليها العقد وثانيهما ان يكون الاستيفاء في المكان الذي
اضيف اليه العقد وانما لا يجب الاجر فيما ذكره المص لانتفاء الشرط الثاني
ومن هنا يعلم الزيادة على المستثنى بما ينتفي فيه الشرط الاول وان لم يذكره
المص قوله فلا اجر كما في الخانية نص عبارته في فصل ما يجب الاجر وما لا يجب
هكذا رجل استاجر قميصا ليلبسه ويذهب به الى مكان كذا فلبسه
في منزله ولم يذهب الى ذلك المكان اختلفوا فيه قال الفقيه ابو بكر البلخي
لا اجر عليه لانه مخالف ضامن وقال الفقيه ابو الليث عندي عليه
الاجر ولا يكون مخالفا لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب
الى ذلك الموضع وانما ذكر الذهاب الى ذلك الموضع ليكون ماذونا في
الذهاب به الى ذلك المكان قال رحمه الله وهذا بخلاف ما لو استاجر
دابة ليركبها الى موضع كذا وركبها في المصر في حوائجه ولم يذهب الى ذلك
المكان فانه يكون مخالفا ضامنا ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة
بيان مكان الركوب شرط لصحة الاجارة لان الركوب في بعض
المواضع وبعض الطريق قد [illegible] اضر بالدواب فكان ذكر المكان
للتقييد كما في اجارة الثوب لا يشترط بيان مكان اللبس وانما
يشترط بيان الوقت لان اللبس في بعض الاوقات قد يكون اضر من
البعض رجل استاجر دابة ليركبها يوما الى الليل فامسكها في
بيته ولم يركب ذكر في الكتاب انه ان ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم
فامسكها في بيته لا اجر عليه لانه لا يجب عليه الاجر بهذا الامساك فلم
يكن ماذونا فيه فكان ضامنا وان كان استاجرها ليركبها في المصر
فامسكها ولم يركبها لا يكون ضامنا لان الاجر يجب بهذا الامساك
فيكون ماذونا فيه فلا يكون ضامنا قالوا في الوجه الاول انما يضمن
اذا امسك زمانا لا يمسك مثله للخروج الى ذلك المكان عادة فيرجع
فيه الى العادة اذا استاجر دابة للخروج الى ذلك المكان اي قد يمسكها
ليهيئ له الخروج الى ذلك المكان انتهى قوله كما في الخلاصة نص عبارته

كما في الخلاصة نسخه

اذا استاجرها

هكذا اذا استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه
فمضى سنون كان عليه لكل يوم دانق في الوقت الذي يعلم انه لو لبسه
لا يتخرق فاذا مضى وقت يعلم انه لو لبسه يتخرق سقط عنه الاجر لانه
بعد ما مضى ذلك الزمان لا يمكن جعل الثوب منتفعا به تقديرا فيسقط
عنه الاجر كالمرأة اذا اخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب
نفسها اذا مضى وقت لو لبسته لبسا معتادا تخرق كان لها ولاية المطالبة
بكسوة اخرى والا فلا هكذا ذكره في قاضيخان ايضا قوله لو تفرع على الثانية
هذا الفرع مذكور في قاضيخان كما ذكرناه قوله لو الحط والزيادة اي الحط من
الموجر والزيادة من المستأجر فان قيل الحط من الموجر جائز ولو بعد المدة
لانه اسقاط لبعض حقه والاسقاط غير موقت قلنا الحط بعد المدة
اسقاط مستدلم من الدين الثابت في ذمة المستأجر من جهة الاجارة
بخلاف الحط في المدة فانه حط من الاجرة ويلتحق باصل العقد كالزيادة
من المستأجر في المدة فظهر الفرق بينهما على ان المص لم يتعرض للحط بعد
المدة لا نفيا ولا اثباتا بل سكت عنه فلا يلزم عدم صحته لان مفهوم
الخلاف ليس بحجة عندنا قوله وان زيد على المستأجر اي على اجارته قوله فان
في الملك اي ان كان الزيادة على المستأجر في الملك لان الوقف لم تقبل مطلقا
في المدة وبعدها قوله كما لو رخصت الاجرة اي انتقصت اما بانتقاص رغبة
الناس او لمعنى اخر فانه لا ينقص من الاجر المسمى شيء سواء كان
الانتقاص في المدة او بعدها قوله لعموم الملك جعل مال اليتيم في حكم سائر
الاملاك وقد جعله في الفتاوى في حكم الوقف ففي فصل اجارة الوقف
~~اجارة الوقف~~ من قاضيخان متولي الوقف او الوصي اذا اجر مال الصغير او
الوقف باقل من اجر مثله عما لا يتغابن الناس فيه قال ابو بكر محمد
بن الفضل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى قال رحمه الله وعلى اصول اصحابنا ينبغي ان يصير الاجر والمستأجر
غاصبا فانه ذكر في المزارعة الوكيل بدفع الارض مزارعة اذا دفع الارض
مزارعة وشرط لصاحب الارض شيئا يسيرا لا يتغابن الناس في مثله
يصير الوكيل غاصبا وكذا المدفوع اليه الا ان الخصاف قال لا يصير
المدفوع اليه غاصبا وكان عليه اجر المثل قال وانا افتي بقول الخصاف
قال رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان لم ينقصها الزراعة
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان ينقصها الزراعة ينظر الى نقصان
الارض والى اجر المثل ايهما كان اكثر يجب ذلك للوقف والصغير رجل
غصب ارضا وقفا وارضا للصغير قال بعضهم ضمن الغاصب اجر
المثل للوقف والصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن انتهى ثم ذكر

بعده

بعده ما يفيد التسوية بين الوقف ومال اليتيم قوله وان كانت العين اي العين
المستأجرة قوله بلا عرض على الاول اي المستأجر الاول يعني ان المتولي اذا اجر
الوقف اجارة فاسدة وجاء رجل يزيد على المستأجر الاول فللمتولي ان يوجره
لمن يزيد في الاجرة بلا عرض على المستأجر الاول سواء كانت الزيادة مقدار
اجر المثل او ازيد عليه هذا تصوير ما ذكره لكن الظاهر من قوله لكن الاصل
وقوعها صحيحة باجرة المثل اذ ليس للمتولي ان يوجرها لمن يزيد بلا عرض
على المستأجر الاول لوقوعها صحيحة باجر المثل بل له تكميل اجر المثل
للمستأجر الاول ولا يخفى عليك ما فيهما لا استدراك من الركاكة تأمل
قوله فاذا ادعى رجل انها بغبن تفريع على الاصل المذكور يعني اذا كان الاصل
وقوعها صحيحة باجر المثل فاذا جاء رجل وزاد في الاجرة وادعى انها وقعت بغبن
فاحش لا يلتفت اليه القاضي عملا بالاصل اعني وقوعها صحيحة باجر المثل
بل يرجع الى اهل البصرة فان اخبروا انه بغبن فاحش فسخها وتقبل زيادة
ذلك الرجل وان شهدوا لشهود انها وقعت وقت العقد باجر المثل وان لم يخبروا
بذلك فان كانت زيادة الرجل اضرارا او تعنتا منه فلا يلتفت وان كانت زيادة
اجر المثل فالمختار نحو انه وان ازدادت اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد
فالمختار للفتوى قبولها ايضا وبفسخ العقد وهذا تلخيص ما حرره
وسيأتي شرح كلامه قوله كما في وصايا الخانية ذكره في اخر تصرفات الوصي
في مال اليتيم حيث قال وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر
مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصيرة انه
باع بقيمته فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل
البصر فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا وهذا قول محمد
اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر انتهى قوله وتقبل الزيادة
اي الزيادة ممن يدعي وقوعها بغبن فاحش كما هو المعروض واما حكم
الزيادة في نفسه من غير ان يزيد احد سيأتي مصرحا قوله ولو شهدوا وقت العقد
انها باجر المثل ولو شهد انها باجر المثل وقت العقد لكان اولى وفيه اشارة
الى ان دعوى الغبن الفاحش اعم مما كان وقت العقد بان اجره اقل من اجر
المثل ومما كان وقت زيادة احد بعد ان اجره باجر المثل فصار الاول عبثا
بسبب هذه الزيادة وعلى التقدير بن تقبل الزيادة ولكن لا بد ان يكون
الزيادة من ذلك الرجل في الصورة الثانية مقدار اجر المثل الان بان زاد
اجر مثله الان على ما وقت العقد قوله والا اي وان لم يخبروا انها كذلك
قوله وان كانت الزيادة لاجر المثل اقول فيه نظر لانه اذا لم يخبروا بالغبن

ولو قال صح

الفاحش فكيف يكون الزيادة اجر المثل بل تكون تعنتا من ذلك الرجل لان
زيادة اجر المثل يعتبر عند الكل كما صرح في الفصل العاشر من العمادية
حيث قال وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد
لا تعتبر هذه الزيادة لانها تعنت فالاولى ان يقتصر على الشق الاول ويقول
وان لم يخبرا بالغبن الفاحش فهو تعنت واضرار فلا يلتفت اليه ثم
الظاهر منه ان الزيادة من احد على الاول ان كانت اجر المثل ففي قبولها
خلاف والمختار قبولها وفسخ العقد والمصرح في قاضيخان ان لا خلاف في عدم
قبول هذه الزيادة بعد ان كانت العقد باجر المثل وانما الخلاف فيما اذا
ازداد اجر اجر المثل من غير ان يزيد احد فالمختار قبول هذه الزيادة فانه
قال في اجارات قاضيخان المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر
وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول اجره بمقدار
اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله ليس للمتولي ان يخرج
الاول قبل انقضاء المدة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس
فيه يكون فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره
باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة
الاولى باجر المثل ثم زاد اجر مثله في نفسه كان للمتولي ان يفسخ وما
لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي انتهى وهكذا
ذكره في الفصل العاشر من العمادية ايضا حيث قال فيه واذا ازداد
اجر مثلها في نفسه بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى سمرقند
لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
فالى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى والمختار قاضيخان رواية
شرح الطحاوي وقال انه يفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر جد
شيخ الاسلام في التجنيس انه لا تنفسخ الاجارة وان ازدادت الاجرة
لان اجر المثل يعتبر من وقت العقد ووقت العقد المسمى كان اجر
المثل انتهى ما في العمادية اقول ان الامام قاضيخان ذكر ذلك في كتاب
الاجارة وذكر في كتاب الوقف انه لا يفسخ حيث قال فيه رجل استاجر
ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة باجر مثلها فلما دخلت
الثانية كثرت رغبات الناس فزاد اجر الارض قالوا ليس للمتولي
ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل انما يعتبر وقت
العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد
ذلك انتهى قوله فان كانت دارا او حانوتا اي ان كانت عين الوقف المستاجرة
التي زيد على اجارتها قوله عرضها على المستاجر فان قبلها فهو الاحق
وفي الفصل العاشر من العمادية لو ازدادت الاجر فرضي المستاجر الاول

بالزيادة

بالزيادة كان اولى من غيره وفي جوامع الفقه للعتابي ولو اجره باجر المثل
سنة ثم ازداد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم يمض المدة ولو اجره
باقل وجب الاقل وان جاء آخر يستاجره باكثر فله ان يخرجه الا ان يستاجره
الاول باجر مثله واقعة الفتوى استاجر عرصة موقوفة من المتولي مدة
باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك المدة
للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو اولى اجيب بانه
اولى انتهى ما في العمادية قوله بعد ما بنى او غرس اي باذن المتولي قال
في فصل اجارة الاوقاف من وقف قاضيخان رجل ارضا موقوفة وبنى — استأجر صح
فيها حانوتا ثم جاء آخر وزاد في غلة الارض واراد ان يخرج الباني من
الحانوت ينظر ان كانت اجرة المتولي مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان
للمتولي ان يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها
عند راس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء لا يضر بالارض
كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه وان يضر بها ليس له ان يرفع البناء وان
~~يضر بها ليس له ان يرفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب ان يرفع~~
~~بناءه وان يضر بها ليس له ان يرفع البنا~~ فبعد ذلك ان رضي المستاجر ان
يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع اليه القيمة
ينظر الى قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا ايهما كان اقل يتملكه المتولي
بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض واذا كان رفع البناء يضر بالارض وابى
المتولي ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص
صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فياخذه انتهى وفي وقف القنية ما يخالف
هذا وقد ذكرناه في كتاب الوقف قوله وعليه الفتوى وهذا رواية الطحاوي
واختاره قاضيخان كما ذكرناه قوله اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا
كان او فاسدا الملتقى فشمل البيع والرهن فان البائع والمشتري اذا — العقد صح
فسخا العقد بعد نقد الثمن فللمشتري حبس المبيع حتى يستوفي الثمن الذي
نقده للبائع صحيحا كان البيع او فاسدا وكذا المرتهن ان يحبس الرهن حتى
يستوفي ما نقده للراهن مقابل الرهن وان مات الموجر والراهن والبائع
فالمستاجر والمرتهن والمشتري احق بما في ايديهم من سائر الغرماء والورثة
كذا في الزيلعي من البيع الفاسد واشار بقوله بعد تعجيل البدل الى ان
البدل لو لم يكن معجلا منقودا بل كان دينا سابقا على العقد لم يكن الحكم
كذلك وذلك بان استاجر او اشترى او ارتهن من مديونه بدين سابق
فالحكم فيه الفرق بين العقد الصحيح والفاسد كما صرح به في الزيلعي وغيره
ونص عبارة الزيلعي هكذا لو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له
عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد

العبد بحكم الفسخ ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من
الدين بخلاف الشراء الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض
المستأجر العبد الذي استأجره من مديونه ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم
الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة وليس للمستأجر الحبس بالاجرة
بخلاف الاجارة الصحيحة وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه انتهى
وكذا في قاضيخان حيث قال لو اشترى من مديونه شيئا شراء فاسدا ثم
تناقضا البيع الفاسد لا يكون للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفاء ما كان
له على البائع من الدين وكذا لو اجر المديون من رب الدين اجارة فاسدة
ولو كان البيع والاجارة جائزا ثم تفاسخا العقد بينهما بوجه كان للمشتري
والمستأجر ان يحبس المبيع والعين المستأجرة حتى يستوفي الدين الذي
كان له على البائع والموجر فقد فرقوا بين العقد الصحيح والفاسد فيما كان البدل
دينا سابقا على العقد بيعا كان او اجارة بخلاف ما كان البدل منقودا معجلا
عرضا او نقدا فانه لا فرق فيه بين الصحيح والفاسد في ثبوت حق الحبس للمعجل
بعد فسخ العقد كما ذكره المص ووجه الفرق على ما في البزازية انه في البيع الصحيح
حصل الفسخ بعد قبض الثمن فيملك حبس المبيع وفي الفاسد حصل التناقض
قبل قبض الثمن فلا يملك حبس المبيع بيانه انا لبيع وقع بمثل الدين
في الصحيح فصار المشتري مديون البائع دينا واخر الدينين قضاء عن
الاول فتقاصا فصار قابضا بالمقاصة والبيع الفاسد لا يلزم ثمنا
فلا مقاصة فيه وكان الدين الاول قائما والمبيع لم يبق بدله فلا يملك الحبس
كما قبل الشراء ولهذا قلنا لو مات البايع في الفاسد وعليه ديون كثيرة
لا يملك المشتري فاسدا ان يستبد بالمبيع بل يخاصمه الغرماء ويكون
~~كالو~~احد كواحد منهم فبخلاف المشتري صحيحا والعين بعد الفسخ في يده للثمن
حيث يكون احق من الغرماء انتهى ما في البزازية قوله ما في اخر اجارات ابو الليث
حيث قال اذا اجر داره ولم يسلم الى المستأجر حتى مات الاجر وانفسخ
العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الاجرة المعجلة لان ما عجل
لا يكون عوضا عن الدار قوله وقد صرح به في الاجارة الفاسدة في الفصولين
حيث قال ولو استأجر فاسدا وعجل الاجرة ولم يقبضه حتى مات الموجر او
مضت المدة فاراد المستأجر ان يحبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك في
في الجائزة ففي الفاسدة اولى ولو مقبوضا صحيحا او فاسدا فله الحبس لاجر
عجله وهكذا في العمادية ايضا حيث قال الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان
المستأجر مقبوضا فللمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق
بثمنه اذا مات الاجر من سائر الغرماء ثم بعد ورق نقلا عن بيوع الجامع
اذا استأجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة ورطل من تمر وقبض العبد

ويعجل الاجرة ثم نقض الاجر العقد بحكم الفساد له ذلك وللمستأجر حبس
العبد لاسترداد الاجرة فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ
فعاد الامر الى ما كان والمستأجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان
له دينا مستحقه على المحل قال هذا اذا لم يكن الاجرة دينا سابقا على عقد الاجارة
ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستأجر على الاجر والمسئلة بحالها ليس
له حق الحبس ولا يكون المستأجر احق من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة
صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الاجر فهو
احق من سائر الغرماء انتهى قوله الاجارة عقد لازم لا ينفسخ بلا عذر الا
اذا وقعت قال في باب العذر في الاجارة من القنية الاصل ان الاجارة متى
وقعت على استهلاك العين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك
الكاغد والحبر وكرب الارض في المزارعة اذا كان البذر من قبله فله ان
يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر فيخرج على هذا الاصل كثير من
الواقعات فيجب ان يحفظ انتهى وهل يحتاج هنا الفسخ الى القضاء
او التراضي ام لا يحتاج ولم ار فيه صريحا والذي رايناه في فسخ الاجارة
بالاعذار المجوزة للفسخ قلت الذي ظهر من المحيط ان لا يحتاج اليه
حيث قال هل يكون قضاء القاضي والتراضي شرطا للنقض ذكر
في الزيادات ان القضاء شرط في عذر يحتمل الاشتباه كالدين الذي يحتمل
ان يكون به وفاء بغير بيع العين المستأجرة وكان القاضي هو الذي
يحقق العذر ويزيل الاشتباه واما اذا كان عذرا واضحا فلا حاجة
الى القضاء وفي المبسوط والجامع الصغير ان القضاء ليس بشرط بل ينفرد
العاقد بالنقض وهو الصحيح انتهى ما في المحيط قوله فله فسخها ضمن بيعها
وفي القنية ~~الطريق~~ في فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع الدار المستأجرة
اولا لرب الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول الاجر التسليم
غير واجب علي لانها في اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع
وتنفسخ الاجارة ضمنا انتهى هذا احد طريقي الفسخ لاجل الدين وفيه
خلاف ذكره قاضيخان حيث ان الموجر اذا لحقه دين لا وفاء له الا بثمن
المستأجر فان الموجر لا ينفرد بالنقض ويفوض ذلك الى القاضي ليعارض
الضرر دين فيرجح القاضي احدهما على الاخر فاذا اراد القاضي فسخ الاجارة
لاجل الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يبيع الدار هذا اذا كان الدين ظاهرا
وان لم يكن ظاهرا ولكن صاحب الدار اقر بالدين على نفسه وكذبه
المستأجر قال ابو حنيفة يصح اقراره ويفسخ القاضي الاجارة بينهما وقالا
صاحباه لا يصح اقراره وهل يكون الفقر عذرا للفسخ ايضا مثل الدين
ففي قاضيخان جعله عذرا فانه قال اجر داره ثم صار معسرا ولا يجد

فالمستأجر في يد المستأجر امانة وكذا ثم فلو مات الاجر صح

نفقة نفسه ولا عياله كان له ان يفسخ الاجارة كما لو لحقه دين فادح قوله الا
اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها المسئلة في القنية حيث قال آجر داره
اجارة طويلة بمال تستغرق قيمتها وعليه دين من غيره فليس للقاضي
ان يأذن في بيعها للدين قوله لا يصح الاستيجار لمن تعين عليه الفعل اه وفي
الولوالجية رجل استأجر رجلا ليغسل لا يجوز ولا اجرة له لانه استأجر
ليعمل هو واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه فلا يستحق الاجرة وكذلك اذا
استأجر لحمل الجنازة ان لم يجد غيرهم فالاجارة فاسدة لانه واجب عليهم
فعلى هذا القياس في الغسل اذا وجد غيره ينبغي ان يجوز ويستحق الاجر
ولو استأجر ليحفر القبر جاز ويستحق الاجر لان القبر بمنزلة المسكن
فصار كانه استأجر ليبني له مسكنا ويجب الاجر من جميع المال لان هذا
من الحوائج الاصلية فكانت التركة في حقها مبقاة على ملكه انتهى قلت
ومن فروعه ايضا استيجار الزوج زوجته لخدمة البيت فانها لا تصح
ولا اجر لها لان خدمة البيت لازم عليها كما في الفتاوى وفي المحيط
وان استأجر ليحمل ميتة او دما يجوز لان نقل الميتة والدم لاماطة
الاذى عن الناس مباح والظاهر ان الحمل لاجل ذلك فيحمل عليه ولو مات
من المشركين فاستأجروا رجلا ليحمل الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له
لانه لا حاجة اليه كنقل الميتة من بلد الى بلد وقال محمد اذا علم الاجير
انها جيفة فلا اجر له لانه نقل ما لا يجوز له نقله فاذا لم يعلم فله الاجر لانه
غره في التسمية والغرور يوجب الضمان واما اذا استأجره بحمل المغصوب
والمسروق لم يجز لان نقل مال الغير معصية وهل يلزم بيان الطول
والعرض في القبر وفي المحيط لا يلزمه لانه معلوم عرفا قوله اجر
الغاصب اي المغصوب قوله ثم ملك نفذت اي ملك المغصوب بوجه من وجوه
الملك نفذت الاجارة والاولى استقبال الاجارة كما في الولوالجية قوله وكذا
استيجار طريق للمرور وفي الخلاصة ولو استأجر طريقا ليمر فيه او يمر
الناس فيه ذكر في الاصل ان عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وفي العيون
اختار قولهما انتهى وهكذا في البزازية ايضا والتقييد الذي ذكره المص
من بيان المدة منقول عن الولوالجية وكذا تقييده ببيان الاجر قوله
استأجر مشغولا وفارغا اي استأجر ارضا او دارا بعضه مشغول
بما يمنع التمكن من الانتفاع به في الفارغ دون المشغول والحيلة في تصحيح
الاجارة في المشغول يعرف مما ذكره في الفصل الثاني من اجارات الخلاصة
حيث قال وفي الاصل رجل استأجر ارضا فيها زرع او قصب او غيره مما
يمنعه من الزراعة لا يجوز والحيلة اذا كان الزرع للمؤجر ان يبيع الزرع
منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يواجر الارض منه وان كان لغيره يواجر

نسخة: الانتفاع به وبعضه فارغ صح في الفارغ دون المشغول لوجود التمكن صح

بعد مضي

بعد مضي المدة ويواجر مع هذا بدون الحيلة ثم يسلم بعد ما فرغ وحصد
يتقلب جائزا قال الامام خواهر زاده هذا اذا لم يدرك الزرع اما اذا ادرك
بحيث لا يضره الحصاد يجوز ويؤمر الآجر بقلع الزرع ولو قال المستأجر استأجرت
وهي فارغة وقال المؤجر بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي
الفضلي القول قول الآجر انتهى قوله اجرها المستأجر من المؤجر لم تصح وفي
فصل الاجارة الطويلة من قاضيخان المستأجر اذا اجرها من الآجر والاجارة
لم تكن طويلة لا تصح الاجارة الثانية وهل يسقط الاجر عن المستأجر
الاول فان كان الآجر الاول قبض الدار من المستأجر بعد الاجارة الثانية
يسقط الاجر وان لم يقبض لا يسقط عن المستأجر فان كان الاول قبض
الدار من المستأجر حتى سقط الاجر عن المستأجر هل يبطل الاجارة الاولى
قال الفقيه ابو الليث لا تبطل الاجارة الاولى وكان للمستأجر ان يسترد
الدار من الآجر ولو ان المستأجر قبض الدار من الآجر ثم اعارها من
الآجر ولم يواجرها منه قال الفقيه ابو الليث لا يسقط الاجر من المستأجر
انتهى وفي البزازية ذكر الحلواني المستأجر اذا اجر المستأجر من المؤجر قبل
ينفسخ الاولى وكانه غير صحيح لان الثاني فاسد والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح
والعامة على انه لا ينفسخ بالثاني الا انهما ان داما على ذلك حتى تمت الاجارة
بطلت الاولى لا لان الثانية فاسخة للاولى لان المنافع تحدث ساعة فساعة
وعلى حسب حدوثها يقع التسليم الى المستأجر فاذا استأجره المالك منه
ثانيا واسترد منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة الى المستأجر فاذا
داما الى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء فيفسخ
الاولى ضرورة حتى لو اراد المستأجر الاول ان يسترده بعد مضي بعض
المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما انفسخ في قدر
المنفعة التي تلفت وعلى حاله فيما بقي وفي المنتقى عن محمد ان الاولى تبطل
بالثانية وكان الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاده ان المستأجر
لو اجره من المؤجر لا يصح وان اجره من غيره ثم ان الغير اجره من المؤجر
يصح وقال الحلواني وروى عن محمد ان الاجارة من المالك لا تجوز مطلقا
تخلل الثالث او لا وبه اخذ عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى انتهى
قلت اطلاق المص يبتني على رواية الحلواني عن محمد قوله للخدمة لم يجز لان
خدمة المسلم للكافر حرام لانه ذل قوله جاز ان وقت بان قال الى الليل
مثلا وفي القنية استأجره بدرهم ليقطع له اليوم حاجا ففعل لا اثنى
عليه فالحاج للمأمور قال نصر سألت ابا سليمان عمن استأجره ليحطب
له الى الليل او يصطاد له قال ان سمى يوما جاز والحطب والصيد
للمستأجر ولو قال هذا الصيد او هذا الحطب فالاجارة فاسدة فالحطب

والصيد للمستأجر وعليه اجر مثله وفي المحيط ولو كان الحطب الذي عنده ملك
المستأجر جاز قال نصير قلت فان استعان بانسان يحتطب له او يصطاد
له فالحطب والصيد للعامل وكذا في القانص قال استاذنا وينبغي
ان يحفظ هذا فقد ابتلي به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب
والاحتشاش وقطع الشوك والحاج واتخاذ المجمدة فيثبت الملك للاعوان
فيها ولا يعلم الكل بها فينفقونها قبل الاستيهاب بطريقه او الاذن فيجب
عليهم مثلها او قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم انتهى وهل
يجوز استيجار البحر او النهر ليصيد عنه سمكا ففي البيع الفاسد من البحر
الرائق نقلا عن خراج ابي يوسف انه يصح استيجار المصيد وقال في اجارة
البزازية استيجار النهر او الحوض ليصيد منه السمك لا يجوز لان الاجارة
ما وضعت لتمليك العين بل لتمليك المنفعة والحيلة فيه ان يستأجر النهر
او الحوض لسبح الماء ولا بد ان يحمل ما في خراج ابو يوسف على هذا وهل
يجوز الاجارة المضافة قيل يجوز وقيل لا يجوز وقيل يجوز منجزا مثل
اجرتك داري غدا لا معلقا بشرط مثل اجرتك داري اذا جاء غد والمختار
انها تجوز مطلقا والفتوى عليه وقد ذكرت بعض ما يتعلق بهذا
في كتاب الطلاق **قوله** استأجرت زوجها لغنمها رجلها لم يجز علله
في قاضيخان بان خدمة المرأة حرام على الزوج لانه قوام عليها قلت قد ذكر
قبل هذا ما يخالفه حيث قال وان استأجرت المرأة زوجها ليخدمها باجر
مسمى جاز وللزوج ان يمتنع عن خدمتها بعد الاجارة لانه يتضرر بذلك
فان خدمها ذكر شمس الائمة السرخسي ان عليها الاجر لزوجها كما لو
استأجرت زوجها لرعي الغنم فتأمل في التوفيق بينهما وهل يجوز استيجار
الزوج زوجته ففي قاضيخان قبيل هذه المسألة رجل استأجر امرأته لخدمة
البيت شهرا لا يجوز ولا يكون لها الاجر في ذلك لان خدمة البيت مستحق
عليها ديانة فلا يجب الاجر لها كما لو استأجرها ليخبزه ولتطبخه ولان
منفعة خدمة البيت يعود اليهما والانسان لا يستحق الاجر بما يعود منفعته
اليه كما في الطبخ والخبز وان استأجرها لغسل ثيابه قال مولانا ينبغي ان
يكون لها الاجر لان ذلك غير مستحق عليها ديانة كخياطة الثوب ونحو ذلك
ومنفعة العمل يعود الى الزوج خاصة فيكون لها الاجر كما استأجرها
لرعي غنمه هذا ما ذكره القاضي وقال في البزازية ان استأجر امرأته لخدمته
لا يجوز الا ان يكون امة ولو استأجرت الزوج لخدمتها جاز في الظاهر
وعن الى عصمة انه باطل وفي كتاب جعل الآبق ان له ان لا يخدمها اذا
رفع الامر الى القاضي لفسخ الاجارة وان استأجرت زوجها لرعي غنمها
جاز وان استأجر الابن ابيه لخدمته او جده او جدته لا يجوز فان عمل كل منهم

يجب المسمى وان استأجر الاب للخدمة لا يجوز حرا كان او عبدا لغيره
او كافرا ويجب الاجر اذا عمل ولو استأجر ابنه او المرأة ابنها البالغ
ليخدمها في بيته لم يجز ولا يجب الاجر اذا خدم الا ان يكون عبدا او مكاتبا انتهى
كلام البزازية في الاجارة **قوله** استأجر الى مائتي سنة لم يجز وكذا الى موته
يعني ان الاجارة فاسدة فيهما ويجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى لا بالغا
ما بلغ لان الفساد من جهالة الوقت كما في الخلاصة **قوله** اضافة الاجارة
الى منافع الدار جائزة قال في اول اجارات قاضيخان ولو قال اجرتك
منفعة هذه الدار بكذا شهرا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز
وانما يجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الامام
المعروف بخواهرزاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز فانه ذكر
في الكتاب اذا قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز
وانما لا يجوز البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وفي
الولوالجية الاجارة اذا اضيفت الى منافع الدار يصح فانه نص في هبة
الامام خواهرزاده اذا قال وهبتك منافع هذه الدار كل يوم بكون
اجارة فهذا اولى وفي الزيلعي ان العقد اذا اضيف الى المنفعة لا يجوز واذا
اضيف الى العين جاز بالاجماع فعلم ان المسألة خلافية **قوله** دفع داره الى اخر
ليرمها ولا اجر عليه فهي عارية هكذا في الفصل الثاني من البزازية حيث
قال دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر فهي عارية لان نفقة
المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة وفي كتاب العارية بخلافه
وفي الفصل الثاني من الخلاصة نقلا عن الاصل لو استأجر دارا على ان
يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد انتهى فيل
وعلى تقدير كونها عارية فهل يلزمه ترميمها الظاهر لا لان المستعير لا يلزمه
شيء انتهى اقول يبطله تعليل البزازية بان المرمة من باب النفقة
ونفقة المستعار على المستعير **قوله** المستأجر فاسدا اذا اجر صحيحا
جازت وقيل لا وفي مسائل الشيوع من اجارات البزازية ان المستأجر
اجارة فاسدة لو اجره من غيره صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لا يملك
واستدلوا عليه بما ذكر في الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها
ولا اجر له فاجرها المستأجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني
ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا واجابوا عنه بان العقد في تلك
المسألة عارية لا اجارة لانه ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط
والمستعير اذا دفع العارية الى الغير بلا اذن صاحبه يضمن بالهلاك
وقد ذكر قبيل هذه المسألة انه لو استأجر دارا اجارة فاسدة
وقبضها ليس له ان يواجرها ولو اجرها له اجر المثل فلا يكون غاصبا

في اضافة البيع صح

وللاول ان ينقض هذه الاجارة فليتامل قوله كل شهر بكذا مفعول استاجر
قوله ويضمنها اى مثلها وانما فسد هذه الاجارة لانها وقعت على استهلاك
العين لان الدراهم لا ينتفع بها الا باستهلاك عينها وعقد الاجارة انما وضع
لاستهلاك المنفعة لا العين قوله ولو ليزن بها من الوزن وذلك بان استاجر
الف درهم مثلا ليزن بها يوما الى الليل باجر مسمى فهو جائز وكذا
الدنانير بخلاف الحنطة فانه لو استاجرها ليعير بها مكيا لا لم يجز كما
فى اجارة الاعمال التى لا تصح الاجارة بها ونصح من اجارات البزازية نقلا
عن المنتقى قلت هذا رواية الكرخى وعلى رواية الاصل انه يجوز ايضا
كما فى الخلاصة ايضا حيث قال لو استاجر مكيلا او موزونا ليعتبر به
ذكر فى الاصل انه يجوز وذكر الكرخى انه لا يجوز انتهى وفى المحيط لو استاجر
الدراهم والدنانير مطلقا ولم يذكر العمل بها اختلفوا فيه قيل يجوز
ويحمل على الانتفاع بها من حيث الوزن بها احتيالا للجواز وقيل
لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منهما التصرف بها لا الوزن فعند الاطلاق
ينصرف اليه قوله على ان يكون الثمر له لانها وقعت على استحقاق العين وهو
الثمر وعقد الاجارة وضعت لاستحقاق المنفعة قوله وكذا البان الغنم
اى لا يجوز اجارة الغنم على ان يكون البانها وصوفها له لانها وقعت على
استحقاق العين قوله ولو استاجر الشجر مطلقا قال الامام اه وفى الخلاصة
لو استاجر نخلة ليجفف عليها الثياب او يترك عليها الثمار لا يجوز وكذا
لو استاجر ميزابا فى حائط او موضعا من حائط ليضع عليه الجذوع
او يبنى سترة او وتدا لا يجوز وفى عرف ديارنا ينبغى ان يجوز الوتد
يصلح عليه الابريسم ولو استاجر سطحا ليجفف فيه الثياب او يبيت
فيه يجوز انتهى قوله دفع غزلا الى الحائك لينسجه بالنصف وفى الخلاصة رجل
دفع الى الحائك غزلا وامره بان ينسج له ثوبا وبين صفته على ان ربعه
او ثلثه للحائك اجرا لعمله لم يجز وكان القاضى الامام ابو على النسفى
يفتى بجوازه بنصف بحكم العرف قال رحمه الله والفتوى على جواب الكتاب
انه لا يجوز والاستصناع بيع او مواعده والاصح انه بيع والمستصنع
بالخيار اذا راه ولا خيار للصانع هكذا قال ابو يوسف اولا وعليه الفتوى
وتمامه فى بيوع الجامع الصغير وفى الاصل اذا دفع الى الحائك منوين
من غزل وامره بان ينسج له منه ثوبا سبعا فى اربع فنسج له ثلاثا
فى اربع ان شاء ضمنه مثل غزله والثوب للحائك وان شاء اخذ
الثوب واعطاه الاجر قال السرخسى الاصح عندى ان يعطيه اجر
مثله لا يزاد على ثلاثة ارباع المسمى قوله كاستيجار الكتاب للقراءة
مطلقا اى بين المدة او لا كما هو الظاهر من قول الجيه حيث قال

لو استاجر كتبا ليقرا فيها شعرا كانت او فقها او غيره لم يجز وكذلك
اجارة المصحف وان سمى لذلك وقتا معلوما ولا اجر له ان قرا لان
الاجارة عقدت على القراءة والاجارة على القراءة لا ينعقد لان القراءة
ان كانت طاعة كقراءة القرآن والفقه او معصية كالغناء فالاجارة
عليها لا تجوز لما ذكرنا وان كانت القراءة مباحا كقراءة الادب والشعر
فهذا مباح له بغير الاجارة وانما لا يباح الحمل وتقليب الاوراق فيكون
الاجارة على ما يملكه قبل الاجارة وهو القراءة فلا يجوز ولو انعقد
ينعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجارة على ذلك لا تنعقد لانه لا فائدة
للمستاجر فيه ولهذا لو نص عليه لا ينعقد انتهى ومنه علم انه لو قال
كمسئلة قفيز الطحان لكان اولى لاشتراكهما فى علة الفساد بخلاف مسئلة
الكتاب اذ لا اشتراك بينهما فى علة الفساد لان العلة فى مسئلة الثوب
جعل الاجر بعضا منه وفى مسئلة الكتاب القراءة غير هذه كما ترى قوله
يفسدها الشرط كاشتراط طعامه وهذا لان هذه الشروط شروط
لا يقتضيها العقد ولاحدهما فيه منفعة وكل شرط كذلك يفسد العقد
ولهذا لو شرط رد العين المستاجرة على المستاجر فيما له حمل ومؤنة قالوا
انها فاسدة لذلك وقيل يجوز واعتمد فى القنية على الاول قوله يفسدها
الشرط كاشتراط طعامه وهذا لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد
ولاحدهما فيه منفعة وكل شرط كذلك يفسد العقد ولهذا لو شرط رد
العين المستاجرة على المستاجر فيما له حمل ومؤنة قالوا انها فاسدة لذلك
وقيل يجوز واعتمد فى القنية على الاول قوله لا يجوز الاستيجار لاستيفاء
الحدود والقصاص اطلقه فشمل بيان المدة وعدم بيانها واستيجار
القاضى واستيجار المقضى له بها كما هو المذكور فى متفرقات اجارات القنية
حيث قال رامزا الى الاصل ولو استاجر الحاكم لاقامة الحدود والقصاص
لم يجز ولو فعل شيئا من ذلك يجب اجر المثل ولو استاجر المقضى له
لقتله قصاصا فقتل لا اجر له لانه ليس بعمل له انتهى اى المقضى له
لان استيفاء القصاص من تتمة القضاء وذكره فى باب الاجارة الفاسدة
من قاضيخان وفرق بين بيان المدة وعدم بيانها حيث قال اذا استاجر
القاضى رجلا لاستيفاء القصاص والحدود قال شمس الائمة
السرخسى ان لم يبين لذلك وقتا لا يصح وان استاجر القاضى رجلا
لاستيفاء القصاص او الحدود او قطع اليد او ليقوم عليه فى مجلس
القضاء شهرا باجر معلوم جازت الاجارة لان المعقود عليه عند
بيان المدة منافعه فى تلك المدة فاذا استحق منافعه فى تلك المدة كان
له ان يصرف تلك المنافع الى ما يحل له من اقامة الحدود وغير ذلك اما

اذا استأجر ولم يبين المدة كان المعقود عليه مجهولاً لا يدري انه متى يقع وماذا يقع فاذا فسدت الاجارة وفعل شيئاً من ذلك كان له اجر مثله لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ومن له القصاص في النفس اذا استأجر رجلاً لاستيفاء القصاص فقتل فانه لا اجر له الى اخر ما ذكره وهكذا في المحيط ايضاً وفي الخلاصة استأجر رجلاً لاستيفاء القصاص لا يجوز عندهما خلافاً لمحمد وفيما دون النفس يجوز بالاجماع وكذا في نتائج الشاة قوله فالعبرة لعادتهم اي عادة اهل السوق ان كانوا لا يعملون الا باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعملونه في مثل ذلك بغير الاجر لا شيء له كذا في استصناع الخلاصة والبزازية قلت ومن هنا علم تخصيص مسئلة ذكرها في ضمان الفصولين حيث قال اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة في نوبة احدهم قيل يضمن عند من يضمن الاجير المشترك وقيل يبرأ وفاقاً لانه معين لا اجير اذ لو جعل اجيراً كان مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لم يجز فكان معيناً لا اجيراً والمعين لا يضمن انتهى اطلق عدم ضمان المعين وقد قيد في مسئلة الخلاصة والبزازية بالعرف والعادة ثم اعلم ان التقييد بالعادة فيما اذا لم يكن العامل معروفاً بذلك العمل والا فيلزمه اجر المثل مطلقاً بعد العمل المسئلة ذكرها المص في الكلام على اجرة المثل من الفن الثالث حيث قال لو عمل له شيئاً ولم يستأجره وكان العامل معروفاً بذلك العمل وجب اجر المثل على قول محمد وبه يفتى قوله استأجر دابة لينتفع به خارج المصر الى المسئلة مذكورة في الفصل الرابع من اجارات الخلاصة حيث قال لو استأجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف ولا اجر عليه ولو استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب ولبسه في منزله فهو مخالف ولا اجر عليه ايضاً قال الفقيه ابو الليث يجب الاجر ههنا لانه خلاف الخبر ولو هلك لا يصير ضامناً بخلاف الدابة لان الاجارة في الدابة لا يجوز الا ان يبين المكان وفي الثوب يحتاج الى ذكر الوقت انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص هو مختار ابو الليث قوله الا لعذر بها اه بالدابة لانه ح لم يتمكن من الانتفاع بها قوله واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى قوله وان كان في البعض فقط اي ان كان الخطأ في البعض فقط يعطيه حصة ما اصاب من المسمى ويعطى لما اخطأ اجر مثله ان شاء وان شاء ترك له ما اخطأ فيه من الورق واخذ منه قيمته قوله استخدمه بعد جحدها اه صورتها على ما في الفصل الخامس من اجارات الخلاصة نقلاً عن المنتقى رجل استأجر من رجل عبداً سنة كل شهر بكذا فلما مضى نصف السنة جحد المستأجر ان يكون استأجر العبد وقيمته يوم جحده الف درهم ومضت السنة وقيمته الف درهم ثم مات العبد بعد السنة قال

الاجارة له لازمة ويضمن قيمة العبد بعد السنة فان قيل كيف يجتمع عليه الاجر والضمان قال يجتمعان هنا قال هشام يعني انما لزمه الاجر هنا لانه استعمله السنة كلها فيما استأجره فلما مضت السنة كان عليه ان يرده بعدها فلما لم يفعل صار ضامناً بقيمته وقد كان لزمه الاجر قبل ان يضمن القيمة هذا تفسير هشام في المنتقى انتهى كلام الخلاصة وهكذا في البزازية وقاضيخان قوله حمل احد الاجيرين فقط فان كانا شريكين اه صورته على ما في الخامس من الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استأجر احدهما لبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما انتهى والاصل فيه ان العادة بين شريكين ان يتقبلا العمل ويعمل احدهما بخلاف غير الشريكين والمراد بالشركة ههنا شركة الصنايع قوله قصر الثوب المجحود فان قبله اه صورته على ما في الخامس من الخلاصة القصار اذا جحد الثوب وحلف ثم جاء به مقصوداً واقر به ان قصره قبل الجحود فالاجر لازم وان قصره بعد الجحود لا وفي الصباغ ان صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوب ابيض وفي النساج ان نسج قبل الجحود فالاجر لازم وبعد الجحود فالثوب للنساج وعليه مثل غزله وهكذا في البزازية ايضاً وذكر في الولوالجية ان عليه قيمة غزله قلت هذا مبني على ان الغزل هل هو من المثليات او من القيميات فان مثليا فعليه مثله وان قيميا فعليه قيمته قوله لا يستحق الخياط اجر التفصيل صورته على ما في الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوباً ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح فعلم منه ان المسئلة خلافية وفي قاضيخان ذكر المسئلة وصحح خلاف ما في الخلاصة حيث قال للخياط اجر القطع وهو الصحيح وعزاه الى ابي سليمان الجوزجاني وعزى ما صححه في الخلاصة الى ابن ابان قوله والصيرفي باجر اذا ظهرت الزيافة اه صورته على ما في الخلاصة لو استأجر ناقداً لينقد دراهم باجر معلوم ففعل ثم ظهر انها زيوف يسترد الاجر وان كان البعض زيوفا يسترد الاجر بقدره ولا يضمن الناقد شيئاً كما صرح به في الجنس السادس من خاص الفصل السادس من اجارات الخلاصة قوله دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم الدار حتى يجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم

بمفتاح في السواد ليس بتسليم للدار التي في المصر وان حضر المصر والمفتاح
في يده وفي الجامع الاصغر آجر دار ودفع اليه المفتاح فلم يقدر على فتحه
به وضل المفتاح اياما ثم وجده فان كان يمكن فتحه بهذا المفتاح فعليه
اجر ما مضى لان التقصير منه والا فلا لان التخلية في الابتداء لم تصح
قوله اجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا اجر لها لانها ما
سلمتها اليه لان الدار في يدها وفي الخانية الفتوى على انه يصح لان
سكناها معه لا يمنع التسليم قوله من دلني على كذا اه صورته على
ما في الولوالجية رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فهذا على
وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بان قال من دلني فالاجارة باطلة
لان المستأجر له ليس بمعلوم والدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق
به الاجر فلا يجب وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه
ان دللتني عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب له اجر المثل في المشي
لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر
المثل وان دله من غير مشي فهو والاول سواء انتهى قوله وظاهره اي
ظاهر ما نقله البزازية عن السير الكبير قوله والظاهر هنا وجوب اجر
المثل اذ لا عقد اجارة هنا فان قيل اذا لم يكن عقد اجارة فالظاهر
عدم الاجر اصلا لا وجوب اجر المثل لان وجوب اجر المثل من ثمرات
العقد الفاسد لا من ثمرات عدم العقد اصلا قلنا اجاب عنه بقوله
وهذا مخصص بمسألة الدلالة على العموم يعني ان الاصل في الدلالة
على العموم ان لا اجر اصلا لعدم عقد الاجارة الا ان مسألة السير
الكبير مخصص عنه بلزوم اجر المثل مع عدم العقد فيها ووجه
التخصيص لان الموضع مبين في مسألة السير بخلاف المسألة الاولى
قوله ونحوها اي مما لا يقدر فيه للوقت ولا مقدار لما استحق بالعقد
وللناس فيه حاجة فانها جائزة لحاجة الناس اليه قلت هذا جواب
الاستحسان والقياس فسادها كما في الحاوي وهل يلزمه المسمى
او اجر المثل قلت المصرح في البزازية اجر المثل في الدلال والسمسار
ونحوهما وما تواضعوا ان من كل عشرة كذا فحرام عليهم انتهى والذي
ظهر من كلام المص حيث حكم بجواز هذه الاجارة لزم المسمى قوله
السكوت في الاجارة رضى وقبول فلو استأجر دارا كل شهر بعشرة
فبعد ما مضى شهر قال صاحب الدار له ان رضيت كل شهر بخمسة عشر
فيها والا فافرغ الدار ولم يفعل المستأجر ذلك وسكن بعده فيلزمه
خمسة عشر لان سكوته قبول بذلك وفي اجارات قاضيخان رجل
استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال

صاحب

صاحب الحانوت ان رضيته كل شهر بخمسة دراهم فيها والا فافرغ الحانوت
ولم يقل المستأجر شيئا ولكنه سكن فيه يلزمه كل شهر خمسة دراهم
لانه لما سكن فقد رضي بذلك انتهى فقد صرح بان السكوت رضى
في الاجارة لكنه ليس في ابتداء الطلب دارا وسكن فيها غصبا وطلب
رب الدار منه اجرا بان قال فرغ داري والا فعليك كل شهر درهم
فسكت الغاصب ولم يقل شيئا وسكن فيها فهل هنا السكوت رضى
كما في المسألة الاولى ففيه خلاف بين الوبري وبين الخجندي والصفار
المروزي قال الوبري انه رضي ايضا وقالا ليس برضى وصحح قول
الوبري من حيث الرواية وقولهما من حيث الدراية كما في القنية قوله
وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل اه قال قاضيخان
اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار
ان فرغتها اليوم والا فهي عليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ زمانا
والمستكري مقر له بالدار قال محمد يلزمه والمؤجر غائب فسكنها
المستأجر لا يلزمه الاجر بعد انقضائها وكذا اذا سكنها بعد موت
المؤجر وقيل يجب في الموت وقيل اذا سكنها بعد طلب الاجر يجب
وقبل الطلب لا فيها بلا فرق بين المعد للاستغلال وغير المعد
والاصح اللزوم في المعد بكل حال انتهى قوله الاجرة للارض كالخراج
على المعتمد اه فيه ان المعتمد خلافه على ما في الولوالجية فانه قال اذا استأجر
ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع قبل مضي السنة فما وجب
من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة
شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف
انفسخ العقد في حقه فيسقط الاجر فرق بين هنا وبين الخراج
فانه اذا زرع ارضا خراجية فاصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ
بالخراج لانه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات
ما كان من جهته حتى يصير سالما له اعتبارا فكان سبب وجوب
الخراج ملك ارض نامية حولا كاملا اما حقيقة او اعتبارا فاذا
فات النماء في مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا
قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية انتهى قوله وسقط
ما بعده وقيل لا يسقط ويلزمه تمام الاجر وما ذكره المص رواية
صاحب المحيط كما في الخلاصة حيث قال رجل استأجر ارضا ليزرعها
فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك او غرقت الارض ولم تنبت فعليه
الاجر تاما ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه قال في المحيط
والفتوى على انه لا اجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك

بل بعد مضي مدة الاجارة السابقة واما في ابتداء الطلب بان غصبه

ما سمي قال في اجارات البزازية انقضت مدة الاجارة

الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض انتهى ما في
الخلاصة ومنه علم ان المسئلة خلافية وان ما ذكره المص هو المختار في الفتوى
الا انه لو استثنى ما ذكر في الخلاصة لكان اولى قلت وكذا الخلاف فيما اذا
منعه غاصب عن الزراعة ان منعه قبل الزرع لا اجر عليه وان منعه بعد
الزرع فعلى الخلاف المذكور كما في الخلاصة بخلاف ما لو قبض الارض ولم يزرعها
حتى مضت السنة يجب تمام الاجر كما في الخلاصة قوله فدفن فيه غير ميت
المستاجر فلا اجر له لانه لم يسلم المعقود عليه لانعدام التخلية والوقوع
في ملكه قوله بع لي كذا ولك كذا فباعه فله اجر المثل وفي الفصل الخامس من
اجارات الخلاصة والبزازية نقلا عن الاصل رجل استاجر رجلا للبيع
او الشراء فلم يوقت لم يجز ولو بين الوقت جاز ويجب الاجر حصل البيع
او لا ولو قال له بع هذا المتاع لي بالجر درهم او اشتر لي ولم يبين اجرا
فله اجر المثل لا يزاد على درهم ولو امره بالبيع او بالشراء ولم يشترط له
اجرا فهي استعانة وفي التجريد لا يجوز اخذ الاجرة على البيع والشراء ولو باع
واشترى يجب اجر المثل لا يجاوز به درهم انتهى ما في الخلاصة اقول الاصل
في جنس هذه المسائل على ما ذكره في اجارات القنية انه اذا استاجر انسانا
لعمل لو اراد ان ياخذ الاجير في العمل للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك
وقتا او لم يذكر والا فلا وفيها ايضا رامزا الى نجم الدين استاجر الحمامي
حلاقا او كان ليحلق من دخل حمامه او يدلكه لم يجز لانه لم يقدر ان يشرع
في العمل المعقود عليه في الحال كمن استاجر حلاجا او نساجا للحلج والنسج
ولا قطن له ولا غزل له لا يجوز وكذا القزاز الذي يستخرج القز
لعامة الناس اذا هيا حانوته لذلك واستاجر اجيرا مدة معلومة
ليقعد عند الطست ويستخرج القز او الخياط هيا دكانه لعمل الخياطة
للعامة او القصاب ونحوهم اذا استاجروا اجيرا مدة معلومة لهذه
الاعمال لم يجز للامر وفي م استاجر ليحلج له قطنا سماه او ليقصر
له مائة ثوب مروزي جاز ان كان القطن او الثياب عنده والا فلا
وفي ط فالاصل ان الاستيجار على عمل في محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز
بيع ما ليس عنده وعن محمد بن الفضل الاصل في جنس هذه المسائل
انه اذا استاجر انسانا لعمل لو اراد ان ياخذ الاجير في العمل للحال يقدر
عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا او لم يذكروا ان لم يتبين قدر العمل
لكنه ذكر له وقتا جاز ايضا كما لو استاجر ليهدم له هذا الحائط
بدرهم او استاجره ليخبز له اليوم الى الليل بدرهم وان ذكر وقتا
فان ذكره اولا ثم ذكر الاجرة بان قال استاجرتك اليوم بدرهم
على ان تندي هذا الكدس جاز وان ذكر الاجر اولا ثم العمل بان قال

استاجرتك بدرهم اليوم على ان تذري هذا الكدس لا يجوز لان العقد
وقع على الاجرة وانما يحتاج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل
معدوما او مجهولا صار ذكر الوقت للاستعجال لا لوقوع العقد على
المنفعة فلا يجوز ق ل مح وعلى هذه مسئلة السمسار والدلال ان استاجرها
لبيع له كذا قط وفي الملتقطات الفتوى على ان الاجارة فاسدة فيها سواء ابتداء
بذكر العمل او المدة اذا ذكرها قبل تمام العقد بان لم يذكر الاجر بعد
اما اذا ذكر احدهما ~~وذكر احدهما~~ وذكر الاجر حتى تم العقد ثم ذكر الثاني
فههنا لا يفسد العقد حتى لو قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان
تخبز لي هذا القفيز من الدقيق جاز العقد اما لو قال استاجرتك لتخبز لي
هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم فسد لان في الوجه الاول لما تم
العقد بذكر المدة او العمل وبذكر الاجر معه كان ذكر الثاني بعد ذلك
لتعيين العمل او للتعجيل فلم يفسد وفي الثاني لما جمع بين العمل والمدة
قبل تمام العقد بذكر الاجر صلح كل واحد منهما مقابلا بالاجر وليس
احدهما باولى من الاخر فتفسد العقد انتهى كلام القنية قلت ينبني على
اصل محمد بن الفضل مسئلة ذكرها قاضيخان وهي اهل البلدة غلبت
عليهم المؤنات فاستاجروا رجلا باجر معلوم ليذهب الى السلطان
ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف واخذ الاجر من عامة
اهل البلد من الاغنياء والفقراء قال ان كان بحال لو ذهب الى بلد
السلطان يتهيا له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة وان
كان بحال لا يحصل المقصود في يوم او يومين وانما يحصل في مدة فان وقتوا
للاجارة وقتا جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت الاجارة وكان
له اجر المثل على اهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم وقال بعضهم
لا تصح هذه الاجارة على كل حال انتهى قوله متى وجب اجر المثل وجب الوسط
منه صورته على ما في باب المسائل المتفرقة في الاجارة الفاسدة من القنية
بعلامة مح فيما يجب اجر المثل اذا كان متفاوتا فمنهم من يستقصي
ومنهم من يتساهل في الاجرة قال يجب الوسطى حتى لو كان اجر مثل هذه
الدابة بعضهم باثني عشر درهما وبعضهم بعشرة وبعضهم باحد عشر
يجب احد عشر انتهى وهل يطيب اجر المثل فيما يجب اجر المثل ففي بعد
هذه المسئلة من القنية اجر المثل في الاجارة الفاسدة يطيب وان كان
السبب حراما وهل يزاد على المسمى ففي قاضيخان وغيره ينظر ان كان
فساد الاجارة بجهالة المسمى في الاجرة او لعدم التسمية يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ وان كان فسادها بحكم شرط فاسد ونحو ذلك
كان له اجر المثل ولا يزاد على المسمى قوله ان متفاوتا اي ان كان

مايتكارى الناس متفاوتا بعضه يكترى بعشرة وبعضه ازيد وبعضه انقص قوله لم يصح لجهالة الاجر بسبب التفاوت قوله والقصار على الاختلاف في المشترك يعني ان القصار اجير مشترك لا امين فالقول بضمانه مبني على الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجير المشترك فمن قال بضمانه فهو قائل بضمان القصار ايضا ومن لا فلا قوله لو ان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك في يده لا بصنعه عند صاحبيه وقال ابو حنيفة وزفر والحسن لا يضمن وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وقول ابي حنيفة قول علي رضي الله عنه وقولهما قول عمر رضي الله عنه ولاجل اختلاف الصحابة والائمة المجتهدين اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف وتفصيل هذا في ضمانات العمادية والفصولين قوله محله اي محل هذا الاختلاف قوله اما معه فيضمن اتفاقا قال في ضمانات العمادية نقلا عن جامع ابي بكر اذا شرط على الاجير المشترك ان يضمن لو هلك عنده ضمن في قولهم وانما لم يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان واما اذا شرط عليه ذلك يضمن عنده ايضا وقال الفقيه ابو جعفر الشرط وغير الشرط سواء لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه ناخذ انتهى وفي الخلاصة قال الفقيه ابو الليث الشرط وعدم الشرط على الاجير المشترك سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى انتهى فعلم ان ما ذكره المص خلاف الفتوى قلت جعل الاجير المشترك امينا خلاف ما ظهر من كلام المص تامل قوله المستاجر اذا بنى فيها بلا اذن في الفصل الثالث من اجارات الخلاصة رجل استاجر دارا وبنى فيها بيتا من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج عنها وان يأخذ البناء ما كان من لبن فانه يرفع ويدفع قيمة التراب وما كان رهصا يقال بالفارسية باجره ليس له في ذلك شيء لانه اذا نقض يصير ترابا انتهى وهكذا في البزازية قوله لا ضمان على الحمامي والثيابي وفي الخلاصة نقلا عن الاصل رجل لبس في الحمام ثوبا بمراى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو على الاصح وفي وديعة النوازل اذا وضع الثوب بمراى عين صاحب الحمام ان لم يكن للحمامي ثيابي ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام فان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب ثم صار مودعا وقوله يضمن يعني ما يضمن المودع وفي المحيط الفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب الحمام واستاجره وشرط عليه الضمان

ومنه يعلم شرح كلام المص

اذا تلف

اذا تلف قال الفقيه ابو بكر يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول انما لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه ابو جعفر يسوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونفتي الكل في الخلاصة وتفصيله في ضمانات العمادية قوله تفسد اجارة الحمال لطعام معين ببيان المدة بان قال استاجرتك لتحمل هذا الطعام الى مكان كذا اليوم بدرهم وكذا لو استاجره ليخبز له قفيزا اليوم بدرهم تفسد الاجارة عند ابي حنيفة وقالا تصح لهما ان المعقود عليه هو العمل اعني الحمل والخبز كما دل عليه ذكره صريحا وهو معلوم فصح العقد عليه ثم اذا فرغ منه قبل نصف النهار يستحق الاجر المسمى كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد ايضا لان المقصود هو العمل وذكر الوقت للتعجيل لا لتعلق العقد به ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يدل على انه هو المنفعة وذكر العمل يدل على انه هو العمل وليس احدهما اولى من الاخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وههنا كذلك لان نفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيتنازعا وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة مطلوبة فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم حيث ان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل الوقت للتعجيل كما صرح وابه وكذا بينها وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيزا على ان يفرغ عنه اليوم فانها جائزة بالاجماع وكذا لو قال في اليوم صح بالاجماع قلنا الفرق بينها وبين المسئلة الاولى ان نقصان الاجر للتاخير في المسئلة الاولى قرينة صارفة للوقت عن حقيقته الى المجاز وهو التعجيل وليس في مسئلتنا قرينة كذلك حتى يراد به التعجيل وكلمة على في المسئلة الثانية للشرط فحيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل وكلمة في في المسئلة الثالثة للظرف والظروف قد لا يستغرق فان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه قوله وكذا بشرط الورق واما بشرط الخبز عليه فلا تفسد لتعامل الناس عليه كما في الولوالجية قوله شرط الحمامي ان اجرة زمن التعطيل محطوط بان استاجر حماما سنة باجر معينة على ان يحط عنها اجر شهرين للعطلة فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد لجواز ان لا يكون زمن العطلة شهرين ولو قال على ان مقدار زمن العطلة محطوط جاز لتعارف الناس وتعاملهم قوله ويردها مكروبة اطلقه كما في القاضي وقد فصله في المحيط حيث قال في باب الاجارة وان شرط برد الارض مكروبة ينظر ان شرط كرابها في مدة الاجارة فهي فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب مجهولة

الظروف مكانه

تقل وتكثر عن الاصل رجل ليس في الحمام ثوباً بمراى عين الثيابي فظن الثيابي
انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو على الاصح وفي وديعة النوازل اذا وضع الثوب
بمراى عين صاحب الحمام ان لم يكن للحمامي ثيابي ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص
على استحقاق صاحبه الحمام فان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب فح
صار مودعاً وقوله يضمن يعني ما يضمن المودع وفي المحيط الفتوى على قول
ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب الحمام
واستاجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه ابو بكر يضمن الحمامي
اجماعاً وكان يقول انما لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة اذا لم يشترط
عليه الضمان والفقيه ابو جعفر يسوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونفتي الكل في الخلاصة وتفصيله في ضمانات
العمادية قوله تفسد اجارة الحمال لطعام معين ببيان المدة بان قال
استاجرتك لتحمل هذا الطعام الى مكان كذا اليوم بدرهم وكذا لو
استاجره ليخبز قفيزا اليوم بدرهم تفسد الاجارة عند ابي حنيفة
وقالا تصح لهما ان المعقود عليه هو العمل اعني الحمل والخبز كما دل عليه
ذكره صريحاً وهو معلوم فتصح العقد عليه حتى اذا فرغ منه قبل نصف
النهار يستحق الاجر المسمى كاملاً وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في
الغد ايضاً لان المعقود هو العمل وذكر الوقت للتعجيل لا للتعليق العقد
به ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يدل على انه هو
المنفعة وذكر العمل يدل على انه هو العمل وليس احدهما اولى من الاخر
والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وهنا كذلك لان نفع
المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيتنازعا وجعل ذكر الوقت
للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون
المنفعة مطلوبة فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم حيث
قال ابو حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل الوقت للتعجيل كما صرح به
وكذا بينها وبين ما اذا استاجر رجل ليخبز له قفيزا على ان يفرغ عنه
اليوم فانها جائزة بالاجماع وكذا لو قال في اليوم صح بالاجماع قلنا الفرق
بينها وبين المسئلة الاولى ان نقصان الاجر للتاخير في مسئلة الاولى
قرينة صارفة للوقت عن حقيقته الى المجاز وهو التعجيل وليس في مسئلتنا
قرينة كذلك حتى يراد به التعجيل وكلمة في في المسئلة الثالثة للظرف
والظروف قد لا يستغرق المظروف فكانه قال ان عملت في بعض اليوم
وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه قوله لو بردها مكروبة
اطلقه كما في القاضي وقد فصله في المحيط حيث قال في باب الاجارة وان شرط

برد الارض مكروبة ينظر ان شرط كرابها في مدة الاجارة فهي فاسدة لان
مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر وانها مستثناة
من مدة الاجارة على هذا الشرط لانه عامل في مدة الكراب لرب الارض فيوجب — الى هنا
مدة الاجارة لان استثناء المجهول يوجب جهالة الباقي وان شرط كرابها
بعد انقضاء المدة فهي فاسدة ايضاً لانها صفقة شرطت في صفقة وان
قال اجرتها بكذا وبان يكربها بعد انقضاء المدة فالاجارة جائزة لان
مدة الاجارة معلومة والكراب في نفسه معلوم يصلح اجرة الا ترى لو استاجر
رجلاً للكراب جاز وان اطلق الكراب بان قال اجرتها وان يكربها انصرف الى
ما بعد انقضاء المدة احتيالاً للجواز انتهى قوله اجرة حمال حنطة القرض
على من استاجره صورته رجل قال لاخر اقرضني قفيزا من الحنطة
فاقرضه واستاجر من يحمله فالاجر على المقرض لانه هو العاقد فان قال
له المستقرض استاجر لي من يحمل ذلك فله ان يرجع عليه لانه فعل بامره
قوله لا يجبر على اصلاح ملكه ولو وجب عليه لاجبر وعلى هذا فلا حاجة
الى تفسيره بالوجوب فيما سبق كما ظن لانه من قبيل الاستدلال بانتفاء — بالجبر
اللازم على انتفاء الملزوم قيل يرد عليه انه ذكر في الفن السادس
انه يجب على المالك ان يوصي عبده لانه ملكه فيجب عليه اصلاحه
واجيب عنه بانه لا ورود عليه بذلك لانه لا يلزم من نفي الجبر نفي
الوجوب كما هو ظاهر انتهى اقول في كل من السؤال والجواب بحث
اما في السؤال فلان ما ذكره في الفن السادس من قبيل العبادات
وما نحن فيه من المعاملات وقياس احدهما على الاخر مع الفارق
لعدم الجامع واما في الجواب فلان الجبر من لوازم الوجوب وقد تقرر
ان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم قوله واخراج تراب
المستاجر هو على صيغة اسم الفاعل والضمير المجرور يرجع اليه
واضافة التراب اليه لادنى ملابسة بيانه على ما في الفصل التاسع
من الخلاصة اذا خرج المستاجر من البيت وفي البيت تراب ورماد
ظاهر على المستاجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه ليس على
المستاجر تفريغها استحساناً فان شرط على المستاجر عند
العقد يجوز لانه موافق للعقد ولو اختلفا في التراب الظاهر فالقول — قول المستاجر
انه استاجرها وهو فيها وعمارة الدار وتطيينها واصلاح ميزابها — على الاجر
اما تسبيل ماء الحمام وتفريغه فعلى المستاجر قال في المحيط فان شرط
رب الحمام على المستاجر نقل الرماد والسرقين لا يفسد العقد وان
شرط على رب المال وجب فساد الاجارة هنا ما في الخلاصة ولم يذكر
وجه الاستحسان في مسئلة البالوعة وهو ان المشغول بهذه الاشياء باطن

الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسليم المستاجر بعد انقضاء العقد
كما لا يمنع تسليمه عند العقد قوله رد المستاجر على المؤجر في مكان الاجارة ليس
معناه ان رد المستاجر على الموجر وجب على المستاجر في مكان الاجارة
لان رد المستاجر لا يجب على المستاجر بل معناه يجب على المستاجر
ان يرده الى مكان الاجارة وياخذ الموجر من ذلك المكان لانه ذكر في
ضمان المستاجر من ضمانات العمادية نقلا عن التجريد البرهاني ليس على
المستاجر رد المستاجر على المالك وعلى الذي آجر ان يقبض من منزل
المستاجر فان امسكها وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية وان
استاجرها من موضع من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستاجر ان ياتي بها
ذلك الموضع الذي قبض فيه فان امسكها في بيته ضمن ولو قال المستاجر
انا اركب من هذا الموضع وارجع الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها
الى منزل الموجر وفي العيون المستاجر اذا رد المستاجر فهلكت في الطريق
لا يضمن كالمودع اذا رد الوديعة على المالك وهلكت في الطريق لا يضمن
و لو بلغه ان المالك في بلدة اخرى فساقها فعطبت يضمن لان عليه
ردها الى المكان الذي استاجرها وفي فتاوى قاضي ظهير الدين
رد المستاجر يجب على المستاجرة الموضع الذي اكتراه منه حتى لو ساقها
الى بلدة اخرى فيها مالكها فتلفت يضمن وفي اجناس الناطفي قال ابو حنيفة
كل شيء لحمله مؤنة فاذا اجروا نقضت مدة الاجارة كرحى اليد على ان يطحن
فعلى الاجر لجر الرد وعليه اخذه وليس على المستاجر رده وما لا حمل
له كالثياب والدابة على المستاجر رده وفي مختلفات عتبية اذا انقضت
مدة الاجارة لا يجب على المستاجر ان يرد على صاحبه بل يجب عليه رفع
اليد فقط لانه انما عقد لقصده لمنفعته فلا يجب على العاقد رده على
صاحبه بعد رفع العقد انتهى كل من العمادية قوله الصحيح ان الاجارة الاولى
اذا انفسخت اه ذكره في فصل الاجارة الطويلة من قاضيخان قال المستاجر
اجارة طويلة اذا اجر من غيره اجارة طويلة او دفع الى غيره مزارعة على
ان يكون البذر من قبل العامل ثم ان المستاجر الاول مع اجره
نقضا تفاسخا الاجارة الاولى هل تبطل الاجارة الثانية والمزارعة
اختلفوا فيه والصحيح انها تنفسخ سواء اتحدت ايام الفسخ في العقدين
او اختلفت بان كان ايام الخيار في الاجارة الاولى ثلاثة ايام من اخر
سنة ثمانين وايام الخيار في الاجارة الثانية كذلك او على خلاف
ذلك وفي الولوالجية المستاجر الاول اذا فسخ هل تنفسخ الاجارة
الثانية قال لا نجيب ان لا تنفسخ اتحدت المدة او اختلفت وهذا
القائل يقول الاجارة الاولى ايضا لا تنفسخ بناء على مسئلة وهي ان

من اشترى على انه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الاول فكذا لما اجر من
الثاني يبطل خياره فلا يملك فسخ الاجارة الاولى فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم
قالوا ينفسخ الاول والثاني اتحدت المدة او اختلفت هذا هو الصحيح فان
فسخ الاول دلالة على فسخ الثاني وهو يملك فسخ الثاني اما اذا اتحدت
المدة فلا شك ~~فلا شك~~ واما اذا اختلفت المدة فلانه لما فسخ الاجارة
الاولى تبين ان المستاجر الاول فضولي في الاجارة الثانية في هذه المدة
وهو مدة بعد فسخ الاولى والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ
قبل الاجازة بخلاف النكاح انتهى ومنه علم ما في كلام المص من الاقتصار
قوله الاجارة من المستاجر او مستاجره اه قد تقدم هذه المسئلة من قبل
قوله اجرها ثم اجرها من غيره فالثانية موقوفة على اجازة الاول وهذا
في حق المستاجر الاول واما في حق الموجر فالثانية بالجملة غير منعقدة
حتى لو انفسخت الاولى لا يلزم الموجر ان يسلم الدار الى الثاني كما في قاضيخان
والخلاصة والبزازية ففي قاضيخان اذا اجر الرجل اجارة ناجزة ثم اجر
من غيره لا ينعقد الاجارة الثانية في حق الاجر حتى ان الاجر مع المستاجر الاول صح
لو تفاسخا الاجارة لا يجب عليه ان يسلم الى الثاني وفي فصل البيع
اذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كان على الاجر ان يسلم الى المستاجر
انتهى وفي الخلاصة رجل اجر داره من رجل وسلمها اليه ثم بعد ذلك
اجرها من اخر لا يجوز ولا ينعقد الاجارة الثانية في حق الاخر حتى ~~اجرها~~
~~من اخر لا يجوز ولا ينعقد الاجارة الثانية في حق الاخر~~ حتى لو انفسخت
الاجارة الاولى وسقط حق المستاجر الاول لا يلزمه ان يسلم الى الثاني
بخلاف ما لو باع الدار المستاجرة فانه لو انفسخت الاجارة ينعقد البيع
في المختار انتهى وهكذا في اجارة البزازية ايضا في موضعين هذا في
الاجارة الناجزة فعلم منه انه لو اجر داره اجارة مضافة الى وقت ثم
اجارها من غيره اجارة مضافة الى ذلك الوقت ايضا فالثانية لا تنعقد
اصلا لان الصحيح من الرواية والمختار في الفتوى ان الاجارة المضافة
لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية في حق الاول بخلاف ما لو كانت
الاولى اجارة مضافة والثانية اجارة ناجزة فالناجزة اولى كما
في الاجارة المضافة من القنية وعليه الفتوى كما في اجارة قاضيخان (من العينية صح)
حيث قال رجل قال لغيره اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم اجرها
اليوم ناجزة من غيره الى ثلاثة ايام مثلا فجاء الغد واراد المستاجر الاول
ان يفسخ الاجارة الثانية ففيه روايتان عن اصحابنا في رواية له ان
يفسخ الثانية وبه اخذ نصير وفي رواية ليس له ان يفسخ الثانية وبه
اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث وشمس الائمة الحلواني وهو

قول عيسى بن ابان وعليه الفتوى وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح ان الاجارة
المضافة لازمة قبل وقتها فلا يظهر الثانية في حق الاول انتهى فعلم منه
انه لو اجرها اجارة ناجزة ثم اجرها من غيره اجارة مضافة قبل تمام مدة
الناجزة لا ينعقد قوله فالاجر له اى للمستاجر الاول قوله فله الفسخ اى للمستاجر
قوله ينفسخ الاستثناء المذكور وكذا تنفسخ بموت احد الموجرين العاقدين
لانفسهما وبموت المستاجرين العاقدين لانفسهما لكنها تنفسخ في هاتين
الصورتين في حصة الميت فقط كما نص عليه في قاضيخان حيث قال ولو اجر
رجلان من رجل دارا ثم مات احدهما بطلت الاجارة في حصته عندنا فان رضي
وارث الميت وهو كبير ان يكون حصته على الاجارة ورضي به المستاجر
جاز ولكن كان هذا اجارة المشاع في نصيبه لكنها من الشريك وكذا لو مات
احد المستاجرين انتهى وفي المحيط موت احد عاقدي الاجارة يبطل الاجارة
لان المنافع تملك ساعة فساعة بملك الرقبة وملك الرقبة انتقل الى
الورثة وهم لم يرضوا بالعقد رجلان استاجرا واجرا فمات احدهما
انتقضت الاجارة في حصته لان الشيوع طرى على العقد فلا يبطله كالاباق
الطارى على البيع انتهى قيده بقوله لنفسه لانها لا تبطل بموت الوكيل
بالايجار وكذا بموت المتولي والاب والوصي بخلاف الوكيل بالاستيجار
بموته كما صرح في البزازية لان الوكيل بالاستيجار وكيل بشراء المنافع
فصار كالوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه قوله كونه في طريق
مكة وفي قاضيخان وموت المكاري في الطريق لا يبطل الاجارة وللمستاجر
ان يركبها بذلك الاجر حتى ياتي مامنا لانه في المفازة يخاف على نفسه وماله
وليس هناك قاض يرفع الامر اليه فيواجر منه الدابة فان بلغ مامنا لا يخاف
على نفسه وماله بطلت الاجارة وان لم يكن هناك قاض يرجع الامر اليه
لانه يقدر على ان يستاجر في المامن دابة اخرى وان لم يجد دابة اخرى يمكنه
ان يمكث في ذلك المكان فيبطل الاجارة لزوال العذر هذا ما في قاضيخان
والانسب لما ذكره المص في الولوالجية حيث قال ان مات رب الابل في بعض
الطريق قال ابو حنيفة للمستاجر ان يركبها على حاله حتى ياتي مكة فيرفع
ذلك الى القاضي قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف ان ينقطع
به وليس ثمه قاض ولا سلطان ليرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء عقد
الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على نفسه وماله لانه ليس في موضع يمكنه
ان يستاجر دابة اخرى ويمكث وليس ثمه قاض حتى يرفع الامر اليه فيواجرها
منه بخلاف ما اذا مات في المصر لانه لا ضرورة في بقاء عقد الاجارة مع
الموجب للفسخ وهو الموت فاذا اتى مكة زال العذر وانتقضت الاجارة
والدابة في يده فيرفع الى القاضي حتى يضع ما هو الاصلح للميت وللورثة

الاجارة بموت الموجر العاقد لنفسه وكذا بموت المستاجر العاقد لنفسه ينفسخ وانما خص الموجر لاجل صح

فانه يبطل

اما الاجارة

اما الاجارة ممنوعة يده ان كان امينا او البيع بمثل قيمتها انتهى قوله على قبض
الاجرة للاياب اى قبض الموجر اجرة الذهاب الى مكة والرجوع منها الى بلده
قوله من الثمن متعلق برد قوله فالاجر كله للمولى لان المولى ملك جميع الاجر قبل
العتق فيبقى مملوكا له بعد ذلك ايضا والذي يتولى قبض الاجرة كلها
في ذلك هو المولى ان اجره لانه هو العاقد وان كان العبد هو الذي اجر نفسه
باذن مولاه فهو الذي يتولى قبض الاجرة لانه هو العاقد فان قبضه يسلم
الى المولى لانه قبضه للمولى باذنه قوله لم يكن له فسخ اجارة الوصي اى اجارة
الوصي مال اليتيم قوله الا اذا اجر اليتيم هو مفعول اجر اى الا ان اجر
الوصي اليتيم نفسه فانه يفسخه بعد البلوغ لان اجارة اليتيم نفسه
للحفظ وهو بعد البلوغ يستغني عن الحفظ لتحفظه بنفسه فله حق
الفسخ بخلاف اجارة مال اليتيم لانه ليس للحفظ بل للتجارة ولا
يستغني عن التجارة بعد البلوغ فلا يفسخه قوله ولو مات في خدمته قبل
عتقه ضمنه لانه استخدمه بغير اذن مولاه فكان غاصبا قوله عذر
للمستاجر في فسخها لان الامور المذكورة توجب نقصانا في الخدمة
فيتضرر المستاجر به فيكون عذرا له في الفسخ وان لم تفسخ حتى زال
العذر فالاجارة لازمة ويطرح من الاجر بحساب ما تعطل قوله اختلف
صاحب الطعام والملاح في مقداره يعني دفع رجل الى ملاح طعاما
كيلا معلوما ليحمله بكذا الى موضع كذا فلما بلغ موضع الشرط قال صاحب
الطعام قد نقص من طعامي كذا وانكر الملاح فالقول قول صاحب
الطعام وعلى الملاح ان يكيله ويأخذ الاجر بحسابه لان الملاح يدعي
عليه زيادة الاجر وهو ينكر والقول للمنكر الا ان يكون الاجر مسلما
للملاح فيكون القول للملاح لانه ينكر لزوم رد الاجر على صاحب
الطعام وهو يدعيه قوله اختلفا في كونها مشغولة في البزازية اذا ادعى
المستاجر انه استاجر الارض فارغة وادعى الاجر انه اجرها وهي مشغولة
بزرعه يحكم الحال وقال الفضلي القول قول الموجر مطلقا بخلاف
المتبايعين ادعى احدهما فساد العقد والاخر جوازه فالقول لمدعي الصحة
وهنا القول للموجر لانه ينكر العقد اصلا مسئلة الطاحونة انتهى
يعني انه ينكر اصل العقد فيكون الاختلاف في وجود العقد وعدمه
فيكون القول لمن يدعي العدم لانه اصل ومنه ظهر ما في نقل
المص من البزازية من الخلل تامل قوله اختلفا في الخشب والاجر
وفي الولوالجية لو اختلفا في بابا وخشب ادخلها في السقف فالقول
قول رب الدار لانه تبع للدار ولا عرفنا ان المستاجر هو الذي يحدث
ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الاجر المفروش والغلق والميزاب لما

ذكرنا انه تبع للارض ولا عرف فيه وماكان في الدار من لبن موضوع
او اجر او جص او جذع او باب موضوع فهو للمستأجر لانها في يده
بمنزلة متاع البيت وان اقاما البينة ففي كل شيء جعلنا القول فيه
قول المستأجر فالبينة فيه بينة رب الدار لان رب الدار يدعي خلاف
الظاهر والحصن والسترة والدرج والخشب المبني في البناء والتنور
القول فيه قول رب الدار قال الامام خواهر زاده هذا في التنور بناء
على عرف اهل الكوفة اما في عرف بلادنا فالمستأجر هو الذي يحدث
التنور ولو كان في الدار كوارات نحل او حمامات كان للمستأجر لانها
في يده كتاب الامانات من الوديعة والعارية وغيرهما قوله
هي جمع امانة مصدر امن بكسر الميم ثم استعمل في الاعيان مجازا فقيل
الوديعة امانة والعارية امانة كذا في المصباح فكانت الامانة اعم
من الوديعة والعارية كما هو الظاهر من كلامه ويدخل فيها الرهن
والمستأجر فانهما امانة في يد المرتهن والمستأجر كما صرح به ففي
ضمانات العمادية انا الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي
كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل
ذلك بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا
والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع
بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم قال
فيها ايضا ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب
الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب
الاجر وهل يضمن المستأجر بالموت مجهلا ففي مسائل موت احد
العاقدين من اجارة البزازية المستأجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع
والمستعير لان العين امانة في يده انتهى وهل يضمن الشريك
بالموت مجهلا ففي الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية انه
يضمن حيث قال وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد
من ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة ام للمشترى بها لان مال
الشركة مضمون بالمثل والمشترى مضمون بالقيمة ومثله مال
المضاربة اذا مات المضارب مجهلا يلزم بيان موته مجهلا لمال
المضاربة او للمشترى بمالها وفي دعوى البضاعة والوديعة مجهلا
لا بد من بيان قيمتها يوم الموت انتهى وقال في شركة القنية
مات ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات
مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين انتهى وفي الصغرى اذا مات
احد المتفاوضين وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه انتهى

ذالبينة شرعت لاثبات خلاف
الظاهر

قيل هل من قبيل الامانات الزائد في الرهن على قدر الدين فاجيب بان الظاهر
من كلامهم انه من قبيل الامانات قوله الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف
قيل هكذا في غالب كتب المذهب لكن بحث فيه في انفع الوسائل فقال انه
ينبغي ان يفصل فيه فيقال ان حصل الطلب من المستحقين ولم يدفع الناظر
حتى مات مجهلا ضمن وان لم يحصل الطلب منهم فمات مجهلا فان كان محمود الحال
معروفا بالديانة فلا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال
في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن انتهى واستحسنه
بعض العلماء وقال بعضهم ينبغي ان يقال ان مات فجأة لا يضمن لعدم تمكنه
من بيانها فلم يكن مجهلا وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لتمكنه من بيانها
ولم يبين مال الشركة او مال الوديعة يضمن فيكون المال في كلامه اعم
منهما كما في جامع الفصولين حيث قال ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو
خلط بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كوصي ولو وضع القاضي
مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن انتهى قوله ما اودع عند مودته هو على
صيغة المجهول قوله لمال البدل اي بدل الوقف بان باع دار الوقف وارضه
بالمسوغ الشرعي وقبض الثمن ومات مجهلا يضمن قوله وكان لا يعلم ان
وارثه يعلمها هكذا في بعض النسخ وفي بعضها وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها
ولا يخفى عليك ان كلا النسختين لا يستقيم تأمل قوله ان برهن الوارث
على مقالته هذا اشارة الى ما في البزازية حيث قال قالت الورثة رد
مورثنا الوديعة في حيوته لم تقبل قولهم ولو برهنوا انه قال حال حياته
رددتها تقبل انتهى قوله ولذا قال في البزازية والمودع انما يضمن اه
وقال في مجمع الفتاوى المودع او المضارب او المستبضع او المستعير
وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة
بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل
ولا تصدق ورثته على الهلاك او التسليم لرب المال ولو عين المال
حال حياته او علم ان وارثه يعلم بذلك يكون امانة في يد وصيه او في يد
وارثه كما لو كان في يده ويصدقون على الهلاك او التسليم الى صاحبه كما
يصدق الميت حال حياته انتهى قوله وكذا لو ادعى الطالب التجهيل لا يخفى
عليك انه لو حذف لفظة كذا وقال ولو ادعى الطالب اه لكان اولى
تأمل وههنا دقيقة ذكرها في باب ما يسمع من الدعوى من القنية حيث
قال لو قال الطالب في دعوى تجهيل الوديعة لم يبين وقت الموت
لا يصح ولو قال مات مجهلا ومات من غير بيان يصح انتهى قلت الفرق
ان عدم البيان وقت الموت لا ينافي البيان قبله قوله فالقول للطالب الصحيح
كما في البزازية وعلله بان الوديعة صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل

فكان ظالما بالعدم بيانه فيضمن قوله عند
القاضي وكذا لو وضعه عند نفسه اموال
الايتام قوله وذكر من الثلثة احد المتفاوضين
قال في شركة البحر واما احد المتفاوضين اذا
كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي
كان عنده فمات فذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن
واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح
انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان
من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في الفتح
العذب وبعض الفتاوى ضعيف لان الشريك
يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة
انتهى ما في البحر قيل ومال المضاربة مثل
مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا وفي الفصل
السادس من وديعة البزازية متفاوضان
اودع انسان عند احدهما ثم مات المودع
بلا بيان فالضمان عليهما وبه علم ان احد
المتفاوضين اذا مات ولم يبين

قول الورثة انتهى فعلم منه ان كل موضع تصير الوديعة دينا في التركة لا تقبل
فيه قول الوارث في دعوى الهلاك كالناظر والقاضي اذا ماتا عن تجهيل
قوله تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا غيره لوضع جذوعه قيل هذا يخالف
لما في الفصول العمادية من الفصل الخامس والثلاثين نقلا عن قاضيخان
حيث قال رجل وضع الجذوع على حائط رجل باذنه او حفر سردابا تحت
داره باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع كذلك
وكذا السرداب الا اذا شرط البايع في البيع بقاء الجذوع والسرداب
تحت الدار فلا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار
كانه شرط لنفسه ذلك والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان
يأمره برفع البناء والسرداب على كل حال انتهى وهكذا في قسمة البزازية ايضا
وقال الشارح الغزي ينبغي الاعتماد على القول بعدم لزومها في الصورة
المذكورة وللمشتري المطالبة برفعها الا اذا شرط البايع قرارها وقت
البيع لقولهم ان العارية غير لازمة كما صرح به في عارية الخلاصة والبزازية
اقول ذكر في العمادية قبل هذه المسئلة باسطر مسئلة تدل على ان الاعتماد
بلزومها كما ذكره المص وان لم يشترط ذلك بعد ان علم المشتري وقت البيع وضع
الجذوع حيث قال اذا باع حائطا وفيه جذوع مركبة له او لاجنبي فهذه على
وجهين احدهما ان يكون الجذوع متروكة على الحائط وفي هذا الوجه يجوز
البيع وكان ينبغي ان لا يجوز لان البايع يتضرر في عين ما باعه لان المشتري
يطالبه برفع الجذوع وبرفعه يتهدم داره وعلى القول بجوازه يؤمر البايع
برفع الجذوع لان عليه تفريغ المبيع وتسليمه فارغا واما ان شرط ان يكون
الجذوع متروكة على الحائط ففي القول الذي لا يجوز هذا البيع بدون
هذا الشرط فمع هذا الشرط اختلفوا فيه قال بعضهم قالوا لا يجوز مع
هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز ومتى جاز لا يؤمر البايع بالقلع هذا
اذا كان الجذوع للبايع والوجه الثاني ان يكون الجذوع لاجنبي وهذا
بمنزلة العيب اذا لم يعلم بالجذوع وقت الشراء اما اذا علم لا يكون له الرد
انتهى ما في العمادية فقد حكم في الوجه الثاني وهو مسئلة المص بعدم الرد
فيما اذا علم الجذوع وقت البيع فعلم منه لزوم العارية وعلم منه ايضا ان
التفصيل الذي ذكره المص فيما اذا كان الجذوع للبايع لا للاجنبي قوله
اذا تعدى الامين ثم ازاله لا يزول الضمان مثل المستعير والمستأجر
ولم يذكر المرتهن وقد ذكره في ضمان الوديعة مع المستأجر والمستعير
وجعل مثلها في الحكم وجعله في باب ضمان الرهن مثل المودع حيث قال
المرتهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد رهنا كما كان فان ادعى الوفاق
وكذبه الراهن فالقول قول الراهن انتهى فعلم منه ان في المرتهن روايتين

للبايع وانه على وجهين ايضا اما ان لم يشترط ان يكون الجذوع صح

لا شك انه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط صح

وعبارة

وعبارة العمادية في ضمانات الوديعة هكذا والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
برئ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا
بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستأجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ
هكذا ذكره ثم ذكر المستثنيات التي ذكرها حيث قال والوكيل بالبيع اذا خالف
بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل
بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال لينفقه
في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا اما مستأجر الدابة
اذا نوى الخلاف والمستعير ثم ندم وترك تلك النية ان كان سائرا عند
النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك نية
الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق عاد امينا ثم قال بعد اوراق في ضمانات المستعير لو استعار
دابة الى مكان مسمى فجاوز المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى
ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا
استعارها ذاهبا وجائيا فيبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع
والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا من الضمان اذا
كانت مدة الايداع والاجارة والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في
العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
كذا في الذخيرة والظهيرية
انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص خلاف هذا الاشبه حيث فرق بين المودع
وبين المستعير والمستأجر وعد المودع من المستثنيات اقول المختار في
الفتوى ما ذكره المص من الفرق بينهما ولذا قال في الخلاصة المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ من الضمان بخلاف ما اذا جحدها او منعها
حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك وفي الاجارة والاعارة لا يبرأ عن الضمان
بالعود الى الوفاق وهو الاصح انتهى قوله او بالحفظ اي الوكيل بالحفظ اذا
خالف وعاد الى الوفاق برئ عن الضمان اطلقه فشمل الوكالة المطلقة
والمقيدة لكنها اذا كانت مقيدة بوقت وخالف بعد خروج الوقت
ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان وانما يبرأ فيما خالف وعاد الى الوفاق
في الوقت كما صرح به في العمادية حيث قال ولو كان مأمورا بالحفظ شهرا
فمضى شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ لا يبرأ
عن الضمان لان عاد الى الوفاق والامر بالحفظ غير قائم انتهى قوله والمودع
يعني اذا خالف المودع في الوديعة ثم ازاله بالعود الى الوفاق يبرأ عن الضمان

الطلقه وهو مقيد بثبوت العود الى الوفاق بتصديق المالك او باقامة
البينة عند انكار المالك العود كما في العمادية حيث قال لو اقر المودع انه
استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يثبت بالبينة
ذلك لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا بالبينة والحاصل
ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا
صدقه المالك في العود ان كذبه لا يبرأ الا بالبينة على العود الى الوفاق انتهى
ومقيد ايضا بان لا يعزم على العود الى الخلاف والتعدي لما في العمادية المودع
اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق
القميص بالليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا
ترك الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس من الغد
كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن ثم انه لا يبرأ عنه ما لم يوجد منه قال
القصد على ترك التعدي قوله ومستعير الرهن ليرهنه لدينه ذكره في
البحر نقلا عن المبسوط ايضا حيث قال اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة
فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل
قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على
الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان امينا خالف فقد
عاد الى الوفاق وان كان مستعيرا لرهن كالمودع لان تسليم الى المرتهن
يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فتستوجب
المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ
عن الضمان انتهى قوله الوديعة لا تودع خلافا لابن ابي ليلى فانه قال لا يضمن
بالايداع الى الاجنبي ولا مودع المودع بالقبض قلنا ان الدفع الى المودع
الاجنبي تعد فيضمن به بخلاف ما دفعه الى عياله او وكيله او امين من
امنائه ممن يثق به في مال نفسه فانه جائز وليس بتعد اما الدفع
الى عياله فظاهر ومذكور في المتون والشروح والفتاوى واما الدفع
الى وكيله او الى امينه ففي الزيلعي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى
وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى الامين من امنائه ممن يثق به في مال
نفسه وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله
مثله فلا يجب عليه اكثر من ذلك هكذا ذكره نقلا عن النهاية وقال
وعليه الفتوى ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة
بالعيال لانه يلزم المودع حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله
حتى له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبدنا المأذون في يده
ماله انتهى فعلم منه ان المراد بالامين المذكور ههنا من حفظ ماله بوجه
من وجوه الامانة من الشركة والمضاربة والوديعة والاعارة ونحوها

لامن يثق

لامن يثق به مطلقا بناء على ظاهر حال المسلم من العدالة قوله والمستأجر
يؤجر ويعار اقول الا في المسئلتين استأجر الدابة ليركبها بنفسه
ليس له اركاب غيره لا باجارة ولا باعارة والثانية لو استأجر ثوبا ليلبسه
ليس له ان يؤجره ولا ان يعيره وهل يودع به ففي العمادية حيث انه قال لو
ان كان المكتري اكترى للركوب بنفسه ليس له ان يعيره ولا ان يؤجره
ولا ان يودعه وان لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة والايداع ثم
قال ان المستأجر اذا شرط ركوب نفسه فله الايداع نقل عن الذخيرة قوله والعارية تعار
ولا تؤجر وفي البزازية قال لا تدفع العارية الى غيرك فدفعها يضمن
تفاوت استعمالها ام لا وبدون النهي له اعارة ما لا يتفاوت كالدور
والارض لا ما يتفاوت والضابط انها لا تؤجر ولا ترهن وهل تعار
ذكرناه انها تعار فيما لا يتفاوت بدون النهي ومعه لا مطلقا وهل تودع لا فيما يتفاوت
نص مشايخنا نعم لانها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه واختاره مشايخ
العراق والصدر وقيل لا لانه لو ارسلها على يد اجنبي ضمن وهل هذا الا
الايداع انتهى ثم قال بعد ورقة وهذا الاختلاف فيما يملك الاعارة اما
فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع بالاتفاق ومنه علم ما في كلام المصنف
حيث اطلق وقال والعارية تعار وهو مقيد بعدم النهي وبما لا يتفاوت
قوله وهي اقوى اي العارية اقوى من الوديعة لان العارية امر بالحفظ و
الانتفاع بخلاف الوديعة فانها امر بمجرد الحفظ قوله للاطلاق اي الاطلاق
الاذن في الانتفاع قوله والرهن كالوديعة وفي رهن الخلاصة عين الرهن
امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة
يضمن فكذا المرتهن اذا فعل الا ان الوديعة اذا هلك لا يغرم شيئا
والرهن اذا هلك سقط الدين على التفصيل الذي ذكرناه وفي كل
موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذا المرتهن اذا فعل ذلك
قوله لا يودع ولا يعار ولا يؤجر وكذا لا يرهن كما صرح به في الفتاوى
وذكر في وديعة قاضيخان عشرة اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك
غيره لا قبل القبض ولا بعده منها المرتهن لا يملك الرهن بغير اذن
الراهن فان فعل وهلك عند الثاني كان للراهن ان يضمن ايهما شاء
قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع
على الاول ومنها ان المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي ومنها الوكيل بالبيع
لا يملك ان يوكل غيره اذا لم يقل الموكل اعمل فيه برايك فان وكل غيره
فباع الثاني ان باع بحضرة الاول او اجاز الاول بيعه جاز والا فلا وان قال
له الموكل اعمل فيه برايك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره
وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برايك ومنها اذا استأجر دابة ليركبها

بنفسه لا يوجر غيره ومنها انا استعار دابة للركوب لا يعير غيره ومستعير
الثوب للبس لا يعير غيره ومنها رجل اخذ ارضا وبذرا ليزرعها
ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيه برايك لا يدفع الى غيره مزارعة ومنها
المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له ان يضارب
وان يشارك شركة عنان لا مفاوضة وله ان يبضع والمستبضع لا يملك
الابضاع والايداع هكذا ذكره تامل قوله دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة
قلت الذي ذكره في الفصل السادس من وصايا الخلاصة خلاف هذا حيث
قال وفي ادب القاضي الوصي يودع مال اليتيم ويعير ويبضع انتهى وهكذا
في البزازية ايضا وفي الفصل السابع والعشرين من العمادية نقلا عن شرح
الطحاوي ان الاب والوصي يملك اعارة مال اليتيم وهذا مما يحفظ جدا
ثم نقل عن الذخيرة ان للاب ان يعير ولده الصغير وهل له ان يعير ماله
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك
انتهى فخص الخلاف بالاب ولم يذكر في الوصي فعلم منه ما في كلام المص قوله
الوكيل بقبض الدين بعده اي بعد القبض قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبل قوله
في الدفع لانه يدعي رد الوديعة ولو كان ذلك بعد موت الموكل لان ذلك
لا يخرجه عن كونه كما لا يخفى لكن المنقول في الخلاصة والعمادية عدم
قبوله بعد موت الموكل في الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعة انتهى واعترض
عليه بان الوكيل بقبض الدين مودعا بعد القبض ضمني لا قصدي فلا يكون
حكمه حكم المودع اقول قد تقدم منا التصريح بان الوكيل بقبض
الدين انما لا يقبل قوله بدون الحجة بعد موت الموكل في دعواه الدفع الى
الموكل في حياته في حق المديون لا في حق نفسه فانه يقبل قوله في حق
نفسه بلا حجة كما بيناه فليراجع قوله فلا يملك الثلاثة اي الايداع والاجارة
عزاه الى الفصولين والمذكور فيه عدم كونه مالكا للايداع فقط قوله العامل
لغيره امانة لا اجر له اعلم ان العامل لغيره اما ان يعمل باجارة صحيحة
او اجارة فاسدة او يعمل امانة ففي الاول يجب له المسمى بالعقد وتسليم
نفسه حتى لو استاجره يوما ليعمل له كذلك وسلم نفسه اليه في ذلك اليوم
يستحق المسمى وان لم يعمل ما لم يوجد منه ما يوجب فسخ العقد وعلى الثاني
يجب اجر المثل بالعمل لا بالعقد وعلى الثالث لا يجب اجر المثل الا
في مواضع منها الوصي ومنها الناظر كما ذكره المص ومنها القاضي لكتب
السجل والمحاضر ومنها القسام اذا لم يسم الاجر ومنها المفتي لكتب
الفتوى ويستحقون بالعمل لا قبله قوله الا الوصي اطلقه ههنا وقد قيده
في الفن الثالث في بحث الكلام في اجر المثل بالوصي الذي نصبه القاضي
وعين له اجرا بقدره ثم قال واما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح كما في

اجر المثل صح

القنية

في القنية وذكر في الولوالجية انه اذا اوصى الى رجل فاستاجره بمائة درهم
لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والمائة وصية معتبرة من الثلث لان
بقبوله الوصية صار العمل واجبا عليه والاستيجار على هذا لا يجوز انتهى
قيل ان وصي الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر في مقابلة
عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا راى القاضي
اجرة على عمله وكانت اجرة المثل له ذلك ولا مانع عنه ولا ينافيه
ما ذكر في الولوالجية لان الموضع مختلف لان موضع مسئلة الولوالجية
في وجوب العمل بقبول الوصية وموضع ما ذكرناه في عدم الجبر على العمل
وهو لا ينافي الوجوب انتهى اقول فيه نظر لان قوله لا يجبر على العمل ممنوع
وقوله لانه متبرع مسلم وقوله ولا جبر على المتبرع ان اراد انه لا جبر على
المتبرع مطلقا فهو ممنوع كيف وقد صرح قبيل كتاب الامانات انه
قد يجبر على المتبرع وعد ثمه عدة من المتبرع فيجوز ان يكون هذا المتبرع من قبيل
ما يجبر على العمل وان لم يذكره المص بل هو كذلك لانه قد التزم الوصية
في حياة الموصي فليس له الرد بعد موته كما صرحوا به في باب الايصاء فاذا التزم
يجبر عليه بمقتضى التزامه وان كان متبرعا في عمله والحاصل ان المتبرع
الملتزم يجبر عليه وان اراد به المتبرع الغير الملتزم فلا يجبر فيه قوله الا اذا
شرط الواقف للناظر شيئا يعني فح يستحق المشروط وان زاد على
اجر المثل قيده بالواقف لانه لو عين القاضي الناظر للوقف وشرط
له الاجر فلا يستحق الزيادة على اجر المثل كما في البحر بقي ان الناظر هل
يستحق اجر المثل بلا تعيين اصلا لا من الواقف ولا من القاضي قلت
الذي ظهر من كلام المص ههنا ان لا يستحق والمذكور في باب تصرفات
القيم من وقف القنية انه يستحق فانه قال بعلامة ح القيم يستحق اجر
مثل سعيه سواء شرط له القاضي واهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل
القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط انتهى فان قيل هذا في اجرة
القوامة وما نحن فيه في اجرة العمل لان كلامنا في العامل لغيره فالناظر
اذا عمل في عمارة الوقف فهل يستحق اجرة العمل بلا تعيين كما يستحق اجرة
القوامة ففي القنية بعيد المسئلة المذكورة انهم قالوا اذا عمل القيم
في عمارة المسجد او الوقف كعمل الاجراء لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع عليه
اجر القوامة واجر العمل وهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى
ومنه علم ان الناظر لا يستحق اجرة العمل اصلا لانه يستحق اجرة القوامة
مطلقا عين له او لم يعين فلا يستحق اجرة العمل لعدم جواز اجتماعهما
فظهر منه ما في كلامه من الخلل تامل قوله فلا اجر للناظر قيل الظاهر انه
مقيد بما اذا لم يشترط له الواقف شيئا انتهى ولا يخفى عليك انه تقييد

حسن قوله بخلاف الوكيل بقبض الدين الا اذا وقت له وقتا وكذا اذا وكله با
بالخصومة والتقاضي وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا اذا وقت له وقتا
معينا والفرق ان مدة التقاضي مجهول وربما تيسر القبض في ساعة
واحدة وربما يتعسر بل يتعذر القبض في ساعات فلا يمكنه القبض الا بعد
مدة فلا يجوز فان وقت له وقتا جاز لارتفاع الجهالة اما في الوديعة
فقد استأجره لعمل معلوم في جميع الاحوال وبخلاف الوكيل بالخصومة
لان مدة الخصومة مجهولة فلا يجوز فان وقت له جاز لزوال الجهالة
وفي فصل التوكيل بالخصومة من وكالة فاضيخان رجل وكل رجلا بقبض
وديعة له عند انسان وجعل له اجرا مسمى جاز وان وكله يتقاضى دينه
وجعل له على ذلك اجرا مسمى لم يجز الا ان يوقت لذلك وقتا لان قبض
الوديعة والاتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي
لان ذلك يقصر ويطول فان وقت له جاز والا فلا انتهى قوله ولو جعل
للكفيل اجرا لم يجز لان الكفالة التزام المطالبة وليست بعمل
حتى يصح ان يجعل له اجرا قوله اذا الوديعة باجر مضمونة ويدل عليه ما ذكره
في الفصل السادس من وديعة الخلاصة اذا شرط المودع للمودع على حفظ
الوديعة صح انتهى لان الضمان بالاجر من ثمرات صحة العقد ثم رأيت
فيها ولو شرط الاجر للمرتهن على حفظ الرهن لا يصح ومن هذا الجنس صارت
واقعة بسمرقند صورتها الغاصب اذا اودع المغصوب عند رجل وشرط
له الاجر على حفظه افتوا بانه يصح قوله والوكيل يعني انه اذا ادعى ايصال الامانة
الى صاحبها يقبل قوله مع يمينه الا في مواضع ذكرها في كتاب الوكالة
فليراجع قوله والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم يعني اذا ادعى
صرف غلات والوقف في مصالح الوقف قبل قوله بلا بينة وهل يحلف
ام لا ففيه تفصيل حسن في فتاوى القرى حيث قال القول قول المتولي
فيما صرفه من غلات الوقف في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق الظاهر
وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لانه امين
جملة عمله في الوقف ولخلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد انه
لا يحلف ثم بعد كتابة هذا الجواب وقفت على جواب فتوى بخط شيخ الاسلام
ابي السعود صورتها اذا ادعى الدفع لمن نص عليه الواقف في وقفه كاولاده
واولاد اولاده يقبل قوله اذا ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما
لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم
الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به انتهى
كلام الغزي قلت هنا قياس مع الفارق لان الاجرة في المقيس عليه دين
في ذمة المستأجر لانه قد وحقوق العقد ترجع اليه ويلزمه اداؤه

فائدة معلومة لان نقل الوديعة
معتبر بكل حال لقيام اليد عليها

انقروي

من غلة

من غلة الوقف ان وجدت الغلة في الوقف والا يؤديه من ماله ثم يرجع هو على
الوقف بخلاف اجرة ~~الوقف~~ الامامة ونحوها فانها ليست بدين في ذمة المتولي
ولا يلزمه من ماله وانما يلزمه اداؤها من غلات الوقف ان وجدت الغلة
في الوقف والا فلا عهدة عليه لانه نصب امينا للوقف والحاصل ان المتولي
ليس مستأجرا للمرتزقة واجرة الامامة ونحوها ليست اجرة محضة
بل فيها جهة الصلة والصدقة ايضا فقياس المتولي على المستأجر في جهة
الامامة على الاجرة المحضة ليس كما ينبغي ولهذا اعتمد المص على عدم تحليف
المتولي كما ذكره في باب القضاء قوله الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد
موت الموكل قبل يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه
لا في حق ايجاب الضمان على غيره اعني ورثة الموكل فلا يحتاج الى استثناء هذه
المسئلة من الكلية المذكورة الا ان يقال استثناؤها بالاعتبار الثاني
لا بالاعتبار الاول انتهى قلت قد تقدم هذه المسئلة والكلام عليها
في كتاب الوكالة ولنذكرها هنا مختصرا فالوكيل المذكور اذا ادعى القبض
والدفع فلا يخلو اما ان يصدقه الورثة فيهما او يكذبه فيهما او يصدقه
في القبض ويكذبه في الدفع فان ثبت قبضه ودفعه بالبينة او بتصديق
الورثة فلا كلام فيه وان ثبت قبضه وحده بهما فالقول في الدفع قوله
بيمينه لانه بعد القبض مودع فيصدق بيمينه ولا يلتفت الى تكذيب
الورثة في الدفع لانهم باقرارهم القبض صاروا مقرين بان المال
في يده بعد القبض امانة فالقول للامين مع يمينه وان كذبوه فيهما فلا
يصدق الا ببينة لانه يدعواه الدفع الى الموكل يوجب الضمان على المورث
لان الديون تقضى بامثالها فلا يقبل قوله بلا بينة لانه لا يملك الان
استيفاء القبض لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة فلا يملك استينافه
وقد تقرر ان من اخبر عن امر لا يملك استينافه لا يصدق فيه بلا حجة
بخلاف ما اذا ادعى القبض والدفع الى الموكل في حياته فانكر الموكل فانه
يصدق مع يمينه بلا بينة لانه يملك الاستيناف في حياة الموكل فيصدق
في قوله ثم انما لا يصدق في قوله بلا حجة بعد موت الموكل في حق براءة
ذمة المديون لا في حق براءة ذمته فانه يصدق في براءة ذمته مع يمينه
بلا حجة فالورثة لا يطالبونه بل يطالبون المديون حتى يثبت بالبينة
دفعه الى الوكيل قوله القول للامين مع اليمين قد يكون القول له بلا يمين
كما ذكره في اوائل كتاب القضاء في عشرة مسائل فليراجع قوله وكذا المتولي
اي القول قوله في الصرف فيما يصدقه الظاهر لا فيما يكذبه الظاهر
فلا يقبل فيه قوله بلا بينة وهل يصدق بلا يمين فيما صدقه الظاهر
او يحتاج الى اليمين والذي فهم من كلامه ههنا لا بد له من اليمين والذي

قوله

صرّح في اوائل كتاب القضا انّه يصدق بلا يمين فبين كلاميه تناقض وهل يقبل
قوله في الصّرف بعد العزل قال بعض العلماء انه يقبل فيما لم يكذبه الظاهر
واستدلّ عليه بقولهم ان القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه انه باع
ماوكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادّعى انّه دفع ماوكل بدفعه
في براءة نفسه وبقولهم ان الوصى لو ادّعى بعد موت اليتيم اتفق عليه كذا يقبل
قوله وهذا الا ان المتولى وكيل الواقف او وكيل الموقوف عليهم على الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمّد كما في قاضيخان فيقبل قوله ولو بعد العزل كساير
الوكلاء فانّه يقبل قولهم بعد العزل فيما تصرّف قبل العزل قوله فالمودع اذا
خلطها بماله بحيث لا يتميّز ضمنها اسند الخلط الى المودع لانّه لو وضع كيس
الوديعة في صندوقه مثلا وفيه كيس اخر له فانشق الكيس في الصّندوق
بلا صنع منه فاختلطت بدراهم لا يضمن والمختلط يكون بينهما فان هلك
بعضها هلك منهما لهما والباقي على قدر مالهما ولو خلطها اجنبي او من في
عياله لا يضمن المودع والضّمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه
لاجله كذا في وديعة الخلاصة نقلا عن الاصل ثمّ قال نقلا عن الجامع الصّغير
الخلط على اربعة اوجه منها ما يمكن الوصول اليه على وجه التيسّر كخلط
الجوز بالجوز والدّراهم السود بالبيض وانّه لا يقطع حق المالك بالاجماع
فلا ضمان الثاني خلط يمكن الوصول اليه لكن مع التعسّر كخلط الحنطة
بالشعير وانه يقطع حق المالك في بعض الروايات الثالث خلط الخل بالدهن
وانه يقطع حق المالك بالاجماع الرّابع خلط الحنطة بالحنطة ودهن الجوز
بدهن الجوز وانه يقطع حق المالك عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه
وان شاء شاركه في المخلوط انتهى والى هذا التفصيل اشار بقوله بحيث
لا يتميّز قوله ولو انفق بعضها فرده وخلطه بها اى لو انفق بعض الوديعة
فرد ذلك البعض المنفق وخلطه بالباقية من الوديعة في يده ضمن كلها لانه
اتلف بعضها بالانفاق وبعضها بالخلط لان المخلوط ماله فيكون مستهلكا
كله وهذا اذا كان الخلط بحيث لا يتميّز والا فيضمن ما انفقه فقط الا ان يكون
الباقي مستهلكا بانفاقه قوله وانما لم اذا لم يسال اه هكذا في بعض النسخ
وفي بعضها والعامل والصواب هو الاول لما في جامع الفصولين وابتلى اهل
العلم والصلحا بمسئلة وهى ان العالم اذا سأل شيئا للفقراء وخلط
بعضه لبعض ضامنا جميع ذلك فاذا ادى يصير مؤديا من مال نفسه
ولا يجزيهم عن زكوتهم والمخلص في هذا ان يأمره الفقراء اولا بذلك
ليصير وكيلا عنهم بقبضه فيصير خالطا لمالهم فلا يضمن انتهى ومنه
ظهر ضعف ما في الحموى لا خفاء ان الامر للعامل هو الامام لا الفقراء
وما ذكره المص يفيد ان الامر هو الفقراء انتهى قوله والوصى اذا خلط مال

اليتيم ضمنه فيه انه مخالف لما في الوصايا حيث قال والوصى اذا خلط ماله
بمال اليتيم لا يضمن وهكذا في القنية ثمّ قال فيها بعد ورقة لو خلط الوصى
النفقة المفروضة للصبى في ماله يجوز ان كان خيرا لليتيم اذن القاضى فيه
او لم يأذن و للوصىّ الايتام ان يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة اذا كان ذلك
انفع لهم اتحدّ مورث الايتام او اختلفا انتهى وهكذا في السّابع والعشرين
من العمادية والفصولين اللهم الا ان يحمل مراد المص على خلط الوصى مال
الايتام بعضها مع مال البعض الاخر غير النفقة لما في باب تصرف الاب والوصى
في مال الصّغير من القنية ليس للوصىّ الايتام ان يخلط ما ورثوه من مورث
واحد واكثر انتهى لكنّه خلاف المتبادر من كلامه قوله الا في مسائل
لا يضمن الامين فيها بالخلط استثناء عن قوله الامين اذا خلط بعض
اموال الناس ببعض والامانة بماله فانّه ضامن ولو ترك قوله لا يضمن
الامين فيها بالخلط لكان اولى تأمّل قوله الا اذا سقط من يده شيء عليها
فهلكت فانّه تعد فيضمن وكذا اذا اعثر عليه فافسدها يضمن لما في القنية
وقع من ربما لبيت شيء على وديعة عنده فافسدها ضمن وان كان الوديعة او عثر عليها فسقط فافسدها صح
بساطا او وسادة استعاره ليبسطه لم يضمن هو ولا اجيره بخلاف
الحمال لان فعله بعوض فيتقيد بشرط السلامة بخلاف هذا انتهى
قوله وفي البزازية الرقيق اذا كسب واشترى شيئا من كسبه اه ذكره في
الثالث من الوديعة حيث قال اودع بما اكتسب في بيت مولاه عند رجل
فهلكت يضمن المودع ثمّ قال في اخر الفصل الرابع ليس للمالك ان يأخذ
وديعة عبده ماذونا او لا ما لم يحضر العبد ويظهر انها من كسبه لاحتمال
ان يكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انها للعبد يدفع اليه انتهى
قوله كاذنه اسم فاعل من اذن يعني انه ما كان مضمونا على الاذن كان مضمونا
على الماذون له ايضا وما يرجع فيه الاذن يرجع فيه الماذون له ايضا الا
في المسئلتين اللتين استثناهما المص قوله لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب
اقول الظاهر منه ان المودع لو منع صاحب الوديعة بعد الطلب يلزمه
الضّمان بدعوى الهلاك بعده مطلقا وليس على اطلاقه بل فيه تفصيل في
الفتاوى ففى ضمانات العمادية لو طلب المودع الوديعة فقال المودع لا يمكنني
ان احضرها الان فتركها ورجع فهذا ابتداء ايداع لانّه لما طالب بالرد
فقد عزل عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده يصير مودعا
ابتداء كذا في مجموع النوازل وقال في العدة لو طلب الوديعة
فقال لا يمكنني ان احضرها الان فتركها ثمّ هلكت لا يضمن ولو كان
الذى طلب وكيل المالك يضمن لان الترك من المالك ايداع ابتداء
والوكيل لا يملك الايداع فيضمن اذا لم يدفع مع القدرة على الدفع ورسول

ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا الى الذي جاء بها ولم يدفع
الى الرسول حتى هلك يضمن هكذا ذكره نجم الدين وقال ظهير وفيه نظر
بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر بدفع
الوديعة اليه ويمكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول
ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا يرى انه لو عزل الوكيل
قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع
صح وفي زكوة المحيط لو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى
غلامي هذا فطلب غلامه الوديعة فلم يدفع اليه يصير ضامنا وفي وكالة
السرخسي دفع عينا الى رجل وامره ان يدفع الى فلان فاباه وقال ان
فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فللمالك ان يضمن
ايهما شاء لان الوكيل اضاف الايداع الى الموكل فقد جعل نفسه رسولا
وتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فكان هو والاجنبي في الاسترداد سواء
فيضمن ايهما شاء وفي الملتقط لو قال رب الوديعة للمودع في السر من
اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فجاء رجل واخبره بتلك العلامة ولم يدفع
اليه ولم يصدقه لا يضمن لانه يتصور ان يجيء بتلك العلامة غير رسوله
وفي العدة لو قال للمودع اذا جاء اخي فادفع الوديعة فجاء اخوه وطلب
الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت ضمن قال رب الوديعة
للمودع احمل الى الوديعة اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم
وهلكت عنده لا يضمن لان الواجب عليه التخلية واما الذهاب الى المالك
فلا فاذا قبل فهو متبرع فلا يجبر عليه وفي فتاوى قاضي ظهير اذا طلب
الوديعة فقال اطلبها غدا ثم قال في الغد ضاعت فانه يسأل ان قال
ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن وان قال ضاعت بعده لا يضمن
للتناقض في الاول دون الثاني الكل في العمادية قوله ولو كانت كتابا فيه
اقرار بمال لغيره او قبض كما في الخانية نص عبارته هكذا امرأة اودعت
كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته ان يسلم الكتاب الى زوجها
بعد وفاتها فبرأت من مرضها وارادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه
ابو بكر البلخي ان كان في الكتاب اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها
من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك
نفسها بان كان القرطاس ملكا لها في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج
وفيه اعانة لها على الظلم قال رحمه الله الا ترى ان الوديعة لو كانت سيفا
فارادت المرأة ان تأخذ من المودع لتضرب رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها
لما قلنا ولو ان رجلا وضع كتابا في يد متوسط وامره ان يسلم الصك
الى غريمه ان دفع اليه

دراهم

دراهم الا بعد سنة فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك قال لو ان علم ان
المتوسط ان الغريم او في حق الطالب قبل مضي المدة او بعدها فانه يدفع
الصك الى المطلوب دون الطالب انتهى قوله المودع اذا ازال التعدي زال
الضمان خلافا للشافعي قال لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع
حين صار ضامنا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه
عن التقييد بوقت فيوجب بقاء المامور به وهو الحفظ على وجه الامانة
وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور لضرورة ثبوت نقيضه وهو
الامانة بالمخالفة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يتعدى
الى ما بعدها فاذا ارتفعت الضرورة بارتفاع المخالفة عاد الامانة فان
قيل ان الامر باق فيكون مامورا بدوام الحفظ وما هذا شانه فالمخالفة
فيه رد للامر من الاصل كالجحود فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة كالاعتراف
بعد الجحود قلنا لا نسلم ان المخالفة فيه رد له من الاصل لان بطلان الشيء
انما يكون بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والمخالفة بالفعل والاستعمال
ليس بموضوع لابطال عقد الايداع ولا منافية له لانه بالقول والوضع
ولا منافاة بين الفعل والقول بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد
فيجوز ان يكون رد القول مثله الا يرى ان الجحود في اوامر الشرع ردها
حتى يكفر به والمخالفة بترك المكتوبة من الصلوة ليست برد حتى لا يكفر
قيده بالمودع لان المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالا التعدي يضمنا
ولا يبرآن لان البراءة من الضمان انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما
ولم يوجد ذلك منهما لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا
تركا الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع
لان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك فقد ردها
الى صاحبها حكما فبرئ لانه نائب عنه في الحفظ واما المرتهن قيل انه مثل
المودع في الحكم المذكور وقيل انه مثل المستعير والمستاجر واعلم انهم
اختلفوا في معنى التعدي في الودايع فقال في العناية المتعدي هو الذي يفعل
بالوديعة ما لا يرضى به المودع وقال بعضهم المراد بالتعدي في الودايع
ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع فالتعدي هنا
بمعنى التقصير والظاهر مما ذكره في العناية ان في التعدي لا بد من فعل
المودع سوى التقصير قوله كما في جامع الفصولين نص عبارته هكذا ولو كان
مامورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال
وعاد الى الحفظ لا يبرأ لانه عاد الى الوفاق وامر الحفظ غير قائم انتهى
وهكذا في العمادية ايضا وقال في اخر وديعة البزازية المودع اذا ترك
حفظها بعد مضي الوقت قال صاحب المحيط لا يضمن اذا هلكت قيل

له ولم لا يجعله مودعا ثانيا بعد مضي الوقت لان المالك رضي بان لا يحفظها
بعد مضي الوقت انتهى فعلم منه لانه لا يضمن بالهلاك بعد الوقت بمجرد ترك
الحفظ بلا استعمال وهل العارية الموقتة كذلك فهو ضمانا ان العارية نقلا
عن فتاوى قاضي ظهير اذا كانت العارية موقتة فامسكها بعد الوقت
فهو ضامن ويستوي فيه ان يكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى
ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره فامسكه حتى هلك يضمن ثم
ذكر نقلا عن العارية لو كانت مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره
يوما فهذه العارية مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد ما مضى
الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لم يستعملها
وهو المختار ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى
لو خالف في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون فيه
وكذا لو امسك الدابة في الموضع الذي استعمله ولم يذهب الى الموضع
الذي استعارها فيه ضمن قوله المودع ان جحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد
فقد عزل عن الحفظ فبعد ذلك بالامساك بالجحود صار غاصبا فيضمن بالهلاك
وان اقر بعده لان العقد قد ارتفع بالجحود فلا يعود الا بتجديده اطلقه ولا بد
ان يكون الجحود عند طلب صاحب الوديعة حتى لو جحدها عند غيره بان قال
له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندي وديعة فانه لا يضمنها
بهذا الانكار وكذا لو جحدها عند صاحبها من غير طلب منه لا يضمن عند
الثلاثة وقال زفر انه يضمن في هذه الصورة قال في الخلاصة رجل اودع
رجلا عينا فجحده المودع فهلك وما في يده ثم اقام المودع البينة
على قيمته يوم الجحود فقضي على المودع بقيمته يوم الجحود وان قال الشهود
لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضي عليه بقيمته
يوم الايداع ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت
ولو قال وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت
او ظننت اني رددت حين دفعته الي وانا صادق في قولي لم تستودعني
قبلت بينته ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية
لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق انتهى ما في الخلاصة
والحاصل ان الامين بعد الانكار لا يصدق في دعواه الدفع او الهلاك الا
بالبينة واما قبل الانكار فيصدق في دعواه ذلك مع يمينه بلا بينة ثم
اعلم ان بينته انما تقبل بعد الانكار ان لم يكن مبالغا في انكاره
بان قال لم تستودعني ولم اعرفك او لم يكن بيننا وبينك اخذ واعطا
ونحو ذلك والا فلا تقبل بينته بعده للتناقض واما دون المبالغة في
الانكار فتقبل بينته لامكان التوفيق قوله الا اذا هلكت قبل النقل كما

في الاجناس وفي الخلاصة نقلا عن الاجناس ايضا اذا جحد الوديعة
انما يضمن اذا نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه حال جحوده وهلكت
فان لم ينقلها وهلكت لا يضمن انتهى وهكذا ذكره ايضا في العمادية نقلا
عن الناطفي ثم قال وان قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه ثم
ذكرا نقلا عن المنتقى اذا كانت الوديعة او العارية مما يحول يضمن بالجحود
وان لم يحولها قوله للمعير ان يسترد العارية متى شاء اي سواء كانت
العارية مطلقة او موقتة لانها غير لازمة حتى لو طلبها ولم يردها
وهلكت يضمن فلو طلبها فقال المستعير نعم ادفعها وفرط حتى مضى
شهر ثم سرق من المستعير ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن
وان كان قادرا فان اظهر المعير السخط والكراهة في الامساك يضمن
المستعير وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت
بالشك وان صرح بالرضا بان قال لا بأس لا يضمن كذا في الخلاصة
وقال في قاضيخان رجل استعار من رجل ارضا ليبني فيها او يغرس فيها
نخلا فاعارها صاحب الارض ثم بدا للمالك ان يأخذ الارض كان له ذلك
كانت الاعارة مطلقة او موقتة الى عشر سنين ونحو ذلك لانها غير
لازمة ثم اذا كانت الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن المستعير
شيئا ويكون للمستعير غرسه وبناؤه عندنا ولو كانت الاعارة موقتة
بان قال صاحب الارض اعرتك هذه الارض عشرين سنة لتغرس
فيها او تبني فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا
للمستعير قيمة البناء والغرس قائمة يوم الاسترداد عندنا الا ان شاء
المستعير ان يرفع البناء والغرس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك
اذا كان قلع الاشجار والبناء لا يضر بالارض وان كان يضر بها
فلصاحب الارض ان يتملك الغرس والبناء بالقيمة انتهى قوله الرجوع
لا الرد فله اجر المثل الى الفطام اي للمعير حق الرجوع على المستعير
لكونها غير لازمة لا حقيقة الرجوع حتى لا يسترده منه لئلا يتضرر
المستعير بل له اجر المثل على المستعير وقوله فله اجر المثل تفريع
على ثبوت حق الرجوع للمعير هذا غاية ما يتكلف في توجيه عبارته
وهو اهون من الحمل على الخطأ مستند الا بمسئلة قاضيخان حيث قال
في اخر العارية رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته
فلما صار الصبي لا يأخذ الا ثديها قال له المعير اردد علي خادمتي قال
ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر المثل خادمته الى ان يفطم الصبي
انتهى قوله وهما في الخانية وعبارته في الاولى ما ذكرناه وفي الثانية
هكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة

اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان
لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هنا ضرر بين له وعلى المستعير اجر مثل الفرس
من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه شراء او كراء
انتهى قوله مؤنة رد العارية على المستعير وفي العمادية استأجر دابة
او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد او الدابة وكذا مؤنة
رد المرهون يكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة
رد العارية على المستعير ومؤنة رد المغصوب ومؤنة رد المبيع بالعيب
او بخيار الرؤية او الشرط على المشتري ومؤنة رد المبيع بعد الاقالة على
البائع ومؤنة الرد في الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج
على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض
له ومنفعة القبض في هذه المواضع للاجير انتهى قلت ومنه علم وجوه
المواضع الباقية وفي الكنز والملتقى والدرر مؤنة رد المرهون
على المرتهن فعلم منه ان فيه روايتين والحاصل ان كل موضع كان
القابض فيه قبضه لنفسه فالرد واجب عليه فيكون مؤنته عليه ايضا
وكل موضع كان القبض للمالك كما في الوديعة لا يجب الرد على القابض
فكذا مؤنته قوله الا في عارية الرهن اي الا في عين استعارها المستعير
من رجل ليرهنها بدينه فاعارها فرهنها فان مؤنة رده على المعير لا
على المستعير ولا على المرتهن والمسئلة مذكورة في فصل من يرهن
مال الغير من قاضيخان حيث قال فيه رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة
ليرهنه المستعير بدينه فرهنه فلو اراد رد هذه العارية على
المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة الرد يكون على
الآجر انتهى فقد حصل الفرق بين عارية الرهن وبين غيرها من
العواري من وجهين احدهما هنا والثاني ما ذكره في البحر ان المستعير
للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره وقد
ذكر هنا الفرق من قبل ومن هنا علم فساد ما قيل لا يظهر الفرق
بين عارية الرهن وغيرها انتهى ولعل هذا القائل جعل اضافة العارية
الى الرهن من قبيل اضافة المصدر الى المفعول اي اعارة المرتهن الرهن
ولا يخفى فساده بل اضافته بمعنى اللام اي الاعارة للرهن كما دل عليه
كلام قاضيخان كما ترى قوله تحليف الامين عند دعوى الرد اه يعني لو قال
المودع رددت الوديعة اليك او ضاعت عندي وانكر المودع ذلك
وقال لا بل اتلفتها فالقول للمودع مع يمينه لانه ينكر وجوب الضمان
عليه معنى وان كان مدعيا صورة والاعتبار للمعنى فيكون القول

على المعير وفرقوا بين هذا وبين غيره من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه الاعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن فلمنفعته له حج

على الغاصب

بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤنة رد المبيع

قوله مع

قوله مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لان بينته
قامت على اثبات الرد او الضياع وبينة المالك قامت على نفيهما ولا
علم للشاهد بنفي الرد الا من حيث استصحاب الحال فلم يقبل وقيل ان
يمينه لنفي التهمة عنه قوله لم يضمن الوصي لعدم ثبوت الرد عليه او لورود
الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء كان العبد يقوم عليها او لا هو
الصحيح قلت هذا خلاف ما في الخلاصة والبزازية نقلا عن الاصل حيث
قال في الاصل المودع اذا دفع الوديعة الى من في عياله نحو امرأته او رفيقه
او ولده او والدته او اجيره مشاهرة او مسانهة لا يضمن انتهى ولم
يذكر فيه خلافا وفي العمادية نقلا عن العدة المودع اذا رد الوديعة الى
منزل المودع او الى من في عيال المودع فضاعت لا يضمن كما في العمادية
وذكر في التجريد انه يضمن بخلاف العارية وهو رواية القدوري والفتوى
على الاول وفي فتاوى قاضيخان اذا دفع الوديعة الى من في عيال المودع
ذكر القدوري وابو الليث والسرخسي انه يضمن وقال محمد بن الفضل
لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون ردا على المالك من وجه
والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف الغاصب اذا رد
المغصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان الضمان كان واجبا
والرد على من كان في عيال المالك رد لا على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك
وفي الذخيرة المودع اذا دفع الوديعة الى ابن المودع او عبده او الى احد
ممن في عياله او اتى بالوديعة ووضعها في منزله يضمن اذا ضاعت لانه
ائتمنه ولم يرض بغيره وفي الجامع انه لا ضمان عليه والحاصل ان
مسئلة دفع الوديعة الى عبد مالكها مختلف فيها والفتوى على خلاف
ما ذكره المص من التصحيح كما ذكره في العمادية ثم انه لم يفرق بين من
يقوم عليها ومن لا يقوم عليها من عبد رب الوديعة في الرد اليه
واما في حفظها في يد عبد المودع فلا بد من الفرق بينهما حتى لو كانت
الوديعة دابة ودفعها الى جاريته التي لا تقوم على الدابة عادة يضمن
ولو دفعها الى غلامه لا يضمن ولو كانت لؤلؤة ودفعها الى غلامه
يضمن ولو دفعها الى زوجته او جاريته التي تحفظ مثل هذه
لا يضمن ولذا قال في الخلاصة لو كانت الوديعة شيئا يمسك في البيوت
فقال له لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها لا يضمن انتهى لان النهي في
مثل هذه المواضع غير معتبر لانه لم يجد بدا من الدفع اليه قوله ولا خلاف
للافتاء فيما اذا ردها اه وكذا الخلاف للافتاء في مسئلة ردها الى عبد
المودع كما تقدم فلا وجه لهذا التخصيص قوله لا اذا دفع لبعضهم اي بعض
الورثة فحينئذ يضمن نصيب البلاقي من ذلك البعض وقيل اي بعض ارباب الدين

لانه صح قوله بيمينه لنفي التهمة عنه حج

وكذا لو قال له لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لا يضمن حج

المفهوم من مساق الكلام قوله ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على
الصحيح اطلقه فشمل ما كان الدين من جنس الوديعة وما لم يكن من
جنسه وما كان ظاهرا وما لم يكن ظاهرا وفي العمادية نقلا عن شيخ
الاسلام ابي بكر المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن واذا
كان الدين من جنس الوديعة وفي الذخيرة ذكر محمد في وكالة الاصل مسئلة
تدل على ان المودع اذا دفع الوديعة الى من له الدين على صاحب الوديعة يضمن
وان كان الدين ظاهرا وكانت الوديعة من جنس الدين وهنا فصل اختلف
فيه المشايخ منهم من قال انه يضمن ومنهم من قال لا يضمن قيل والصحيح
انه يضمن والمختاره المص ووجهه ان قضا الدين ايفاء لعين الحق من وجه
حكما ومبادلة حقيقة لان حقه في الدين لا في العين فيكون المأخوذ بدلا
عن دينه الواجب في الذمة فباعتبار الايفا يحل هذا الدفع وباعتبار
المبادلة لا يحل والحرمة اصل في دفع مال الغير الى الغير فلا يزول
الحرمة بالشك فيبقى الدفع حراما فيبقى سببا موجبا للضمان بخلاف
صاحب الحق لانه لو لم يطلق الاخذ يفوت حقه اصلا فيحتاج الى الاخذ
صيانة لحقه ومتى لم يطلق لغيره الاخذ لا يؤدي الى بطلان حقه
فبقي الاخذ في حق غيره حراما كذا في المحيط قوله ولا يبرأ مديون الميت
بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين وفي العمادية اذا دفع الى وارث
المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث قوله
ان ادعى المودع دفعها الى مأذون مالكها وكذباه اي كذباه في الدفع
فالقول له اي للدافع في براءة ذمته لا في ايجاب الضمان على المأذون
المسئلة في المحيط حيث قال لو قال المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت
وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المستودع مع يمينه ولا يضمن
فلان ايضا لان المالك لما امره بالدفع الى فلان صار المدفوع اليه وكيلا
من جهته بالقبض فصار دعوى المودع الرد على وكيله كدعواه الرد
على المالك وفي دعواه الرد على المالك القول قوله فكذا في حق وكيله
والدفع يثبت بقوله في حق براءته عن الضمان ولم يثبت في حق المدفوع اليه
لانه اقرار على الغير وذلك لا يجوز انتهى قوله فان كانت امانة فالقول
له اي في براءة ذمته لا في ايجاب الضمان على المأذون بالدفع اليه وهذا
هو المسئلة المتقدمة بعينها وانما يكون القول مع يمينه كما تقدم
قوله وان كان مضمونا كالغصب والدين لا كما في فتاوى الهداية نص
عبارته هكذا سئل عن شخص اذن لاخر ان يعطي زيدا الف درهم من
ماله الذي تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وانكر هو الاذن
وطالبه بالبينة على الاذن والدفع فهل يلزمه ذلك اجاب ان كان

المال الذي

المال الذي عنده امانة له فالقول قول المأمور مع يمينه وان كان مغصوبا
او دينا لم يقبل قوله الا ببينة انتهى قوله ومن الثاني اي ما كان مضمونا
قوله فلا بد من البينة اي بينة ما عمره بالبينة لانه يدعي عليه وفاء دين الاجارة
فلا يقبل قوله بلا بينة عزاه الى فصول العمادي ولم اجد فيه ذلك بعين
ما ذكره وهل البناء الذي بناه باذنه للموجر او للمستاجر ففي احكام العمارة
من العمادية نقلا عن اجارات محمد ان من اجر من اخر حماما وقال رم ما استهدم
فيفعل فالعمارة يكون لصاحب الحمام ثم قال نقلا عن اجارات محمد ايضا ان
من استأجر حماما ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له
ذلك من الاجر ففعل فالبناء لصاحب الحمام وللمستاجر على الاجر قدر ما
انفق فدل هذا على ان ما عمره باذنه فهو للموجر وللمستاجر على الموجر ما
انفق واستدلوا بهاتين المسئلتين على ان كل من بنى في دار غيره باذنه بناء
وانفق في ذلك بامر صاحب الدار من مال نفسه كان البناء لصاحب الدار
وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وان بنى بغير اذنه فالبناء للباني
وله ان يرفع البناء ان كان لا يضر رفعه في الدار وفي الارض والا فليس
له الرفع بل يتملكه صاحب الدار بقيمته مقلوعا ان اراد تملكه هذا هو
المختار وقال بعضهم البناء للباني وان بنى باذن رب الدار واستدل
بما ذكره محمد في كتاب العارية ان من استعار من اخر دارا وبنى فيها بناء باذن
رب الدار فالبناء يكون للمستعير قوله ولو استعار بعيرا الى مكة مثلا
والفرق بين الاجارة والاعارة ان الاعارة تمليك المنفعة بلا عوض تبرعا
وفي التبرعات تجري المسامحة عادة واما الاجارة فهي تمليك المنفعة بعوض
معين ومبنى ذلك على المضايقة دون المسامحة قوله والابضاع المطلقة
قلت الظاهر ان يقول والبضاعة المطلقة كما في عبارة البزازية قوله
وكذلك لو دفع اليه بضاعة اي لو دفع اليه الف درهم مثلا بضاعة
قوله الا اذا كان في قصده ما يعلم انه انه قصد الاستبضاع اه هكذا في بعض
النسخ واعترض عليه بان يقال الصواب ان يقال الا اذا كان في عبارته
اه وعليه فلا فائدة لقوله بعده او نص على ذلك ولو قال الا اذا علم انه قصد
الاستبضاع لكان وافيا بالمراد مع الاختصار انتهى اقول عبارة البزازية
هكذا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاستبضاع او نص على ذلك
انتهى وما وقع في بعض نسخ المص الذي اعترض عليه المعترض محرف وقد
وقع في بعض نسخه كما في عبارة المص فان قيل فهل يرد ما ذكره المعترض
بقوله وعليه فلا فائدة لقوله او نص على لفظ البزازية قلت لا لان
بقوله لفظ ما يعلم اه اعم من النص على ذلك بيانه على ما في وكالة الولوالجية
رجل قال لاخر اريد ان اتي مصرا فاشتري فيها الرقيق والدواب والثياب

فقال رجل لاخر له خذ هذه البضاعة لي معك كان هذا جائزا على الامر لانه يعلم
بتلك المقدمة ان مراده شرى الرقيق والدواب والثياب بها فصار كما لو نص
على ذلك ولو قال اني اريد الخروج الى الري فقال له رجل اني اريد ان ابعث
الى فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان هذا رسولا لانه
اخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة كالمعادة في كلامه
فخرج من ان يكون بضاعة مطلقة ولهذا لا يكون له ان يشتري بها ولو قال
اني اريد ان اشتري في الري طيالسة فقال خذ هذه الالف بضاعة لي
كان هذه على شرى الطيالسة خاصة بناء على تلك المقدمة ولم يسبق من
كل واحد منهما ما يدل على شيء ولكن قال خذ هذه الالف بضاعة لي معك
كان هذا على الشراء بها وما اشترى من شيء فهو جائز على الامر قوله العارية
كالاجارة ينفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين اقول ان الاجارة عقد
لازم موقت بوقت معين بخلاف العارية فانها غير لازمة مطلقة او
موقتة ولا تنفسخ فرع اللزوم قوله القول للمودع في دعوى الرد والهلاك
لانه امين والقول للامين مع اليمين في دعوى ايصال الامانة الى مستحقها
فلا يقبل قول المالك انه اتلفها ولو برهنا المودع على الرد او الهلاك والمالك على
الاتلاف قيل تقبل بينة المودع ايضا والاصح تقبل بينة المالك لانها
تثبت الضمان قوله فالقول لربها لان الدفع الى فلان يوجب الضمان عليه
وقد اقر به فلا يبرأ عن الضمان الا بالبينة فيكون القول لربها فيكون المودع
ضامنا عند عدم البينة على الدفع الى فلان قوله وعنده وديعة لغيره بعينها
قيدها بغير عينها احترازا عن الوديعة المعينة فانها لصاحبها كتاب

الحجر والماذون

الحجر لغة المنع مطلقا وفي عرف الفقهاء هو المنع عن
التصرف القولي واسبابه الصغر والجنون والرق فلا يصح تصرف الصغير
بلا اذن وليه ولا العبد بلا اذن سيده ولا المجنون المغلوب عقله
ولو اتلف واحد منهم شيئا من مال الانسان يضمنه اذ لا حجر عن الافعال
وانما هو من الاقوال واختلفوا في الحجر بالسفه منعه ابو حنيفة وجوزه
صاحباه له انه حر مكلف عاقل مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد كيف
وان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا
من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر
عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز
اذ هو دفع الضرر الاعلى باختيار الادنى لهما انه مبذر ماله بصرفه
لا على الوجه الذي يقتضيه العقل هذا والاذن فك الحجر باسقاط
الحق قوله على قولهما المفتى به اشارة الى الخلاف المذكور والى ان المختار
قولهما وقيل قوله قوله كالصغير وفي شرح الوهبانية المحجور بالسفه كا

الصغير والمعتوه في عشرة مسائل وليسا وبهما فيما عداها ثم ذكر تلك العشرة
فليراجع قوله الا النكاح يلزمه بمهر المثل لا المسمى الزائد على مهر المثل قوله
والعتاق فانه يصح ويجب السعاية على العبد بخلاف التدبير فانه يصح بلا
سعاية كما في شرح الوهبانية قوله والحج فانه يجب عليه اذا كان قادرا على الزاد
والراحلة وان زاد عمرة فلا يمنع عليه من ذلك وكذا لو اراد ان يقرن ويسوق
الهدي لا يمنع الهدي لا يمنع عليه ولكن القاضي يضع مقدار النفقة
والكراء والهدي على يد امين ينفق عليه في الطريق كذا في شرح الوهبانية
قوله وزوال ولاية ابيه وجده وكذا يزول عنه ولاية وصيه كذا في
شرح الوهبانية قيل مراده بزوال الولاية عدمها لا زوالها بعد وجودها
ولو عبر به لكان اولى انتهى قلت لا ضير في الحمل على المتبادر لانها تزول
ببلوغه قوله بالعقوبات كما لو اقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس او طرف
قوله وفي الانفاق اي على نفسه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته
من ذوي الارحام قوله فهو كالبالغ في هذه الاحكام والاصل هنا عندهما
ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا وهذه التصرفات
لا يؤثر فيها الهزل وكذا الحجر قوله وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر
الا بالصوم وفي شرح الوهبانية لو نذر صدقة او هديا او ظاهر او حلف
لا يدعه القاضي ان يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة ايام
متتابعات وكذا يصوم في كفارة الظهار والقتل ولو اعتق عبده
في كفارة ظهار يسعى قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز صومه انتهى قوله
واما اقراره اي اقراره بالمال لان اقراره بالعقوبات تقدم ذكره قوله
يعني بناء على الحجر بالسفه يعني ان الاختلاف في صحة اقراره بالمال وعدم
صحته مبني على الاختلاف في جواز الحجر بالسفه وعدم جوازه فمن جوز
هذا جوز ذاك ومن لا فلا قوله الصبي المحجور عليه مؤاخذ بافعاله اذ لا حجر
عليه في الافعال وانما الحجر في الاقوال قوله الا في مسائل مستثنى من قوله
فيضمن جملة ما استثناه اربع ذكرها في احكام الصبيان من العمادية غير
مسئلة العارية وصرح فيها بخلاف ابي يوسف حيث قال فيها الصبي
ان كان محجورا لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان فما
دام بعينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده على قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد واما اذا انفقه الصبي او اتلفه فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اذا انفقه او اتلفه كان
له ان يرجع عليه بضمان ذلك واما اذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه
بلا خلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي عنده لا يضمن
عندهما خلافا لابي يوسف ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع

او الاقراض يضمن بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة بان وليه واستهلكه يضمن
وعلى هذا الخلاف اذا باع من صبي محجور عليه مالا وسلم اليه واستهلكه الصبي لا ضمان
عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن انتهى وهكذا في الفصولين
ايضا فعلم منه ان ما ذكره من المستثنيات خلافية وان الاستثناء انما يستقيم
على قولهما لا على قول ابي يوسف قوله بلا اذن وليه متعلق بالمسئلتين لا بالاخيرة
فقط قوله ويستثنى منه ايداعه قيل هذا مصدر من المبني للمفعول اي من
مودعه تأمل قوله وهي ملك غيرهما لو قال ملك غيره اي غير المودع اسم فاعل
لكان اولى تأمل قوله قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي
نص عبارته هكذا صبي اعار صبيا شيئا لغيره كفاس ونحوه فلو كان
الدافع مأذونا صح دفعه فحصل لا بتسليط ولو محجورا ضمن هو بدفعه والآخذ
باخذه لانه غاصب الغاصب ولو اهلك الوديعة او خلطها ضمن وهو من
اشكال لان ايداع الصبي انتهى وفي العمادية نقلا عن عارية الصغرى استعار
من صبي شيئا كالفاس والقدوم ونحو ذلك فاعطاه والمستعار لغير
الدافع فهلك في يد الصبي ان كان الدافع مأذونا لا شيء على المستعير انما
يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع فكان الهلاك
حاصلا لا بتسليط وان كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ
لان الاول غاصب والثاني غاصب ولو استهلك الوديعة او خلطها يضمن
وهو من اشكال لان ايداع الصبي انتهى فقد ذكرا تخيير الضمان بين الدافع
والاخذ في مسئلة استعارة الصبي المحجور من الصبي المحجور لا في مسئلة الايداع
فقاس المص مسئلة ايداع الصبي المحجور على مسئلة الاستعارة فذكر
التخيير المذكور في مسئلة الايداع وقال في كتاب المأذون من قاضيخان العبد
المحجور اذا اشترى شيئا حتى توقف على اجازة المولى فما دام العين في يده
كان البائع اولى به فان هلك في يده او استهلكه ان كان البائع حرا كبيرا
او صغيرا مأذونا او عبدا مأذونا او مكاتبا لا يضمن المشتري في الحال حتى
يعتق واذا اعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت وان كان المشتري صبيا
محجورا لا يضمن اصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ وان كان البائع عبدا محجورا
او صبيا محجورا والمشتري كذلك ضمن المشتري في الحال لان تسليط البائع
لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا
او صبيا مأذونا او عبدا مأذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا
بالتسليط فلا يضمن انتهى ومنه ظهر ما في التخالف بين المذكور من الخلل
حيث قال لا حصل التلف لا بتسليط لان الدفع لما كان صحيحا يكون
التلف بتسليط سواء كان الدافع بائعا او معيرا او مودعا تأمل
قوله لانه لا اشكال لانه انما يضمنه الصبي لعدم التسليط من مالكها

قلت

الصبي للتسليط من مالكها فمن الصواب بوجود ن والدليل عليه قوله

هكذا في بعض النسخ وفي بعضها لا اشكال لانه انما لم يضمنها ولم يوجد لان
ضمنه على النسخة الاولى يرجع الى عدم التسليط فيلزم ثبوت التسليط من المالك
فيما نحن فيه لان نفي النفي اثبات مع انه لا تسليط فيما نحن فيه اصلا للحجر
كما هو المفروض وعلى النسخة الثانية يرجع الى التسليط فيستقيم قوله
لا يصح الاذن للآبق اي وان علم الآبق الا ان اذن له مع من كان العبد في يده
حرزا فانه يصح كما في قاضيخان حيث قال المولى اذا اذن لعبده الآبق لا يصح
اذنه وان علم الآبق ذلك وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح
اذنه انتهى قوله والمغصوب المحجور ولا بينة وفي قاضيخان هكذا واذا اذن لعبده
المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا او كان للمولى بينة صح الاذن
لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه انتهى قوله ولا يصير محجورا بهما
اي بالاباق والغصب هذا على خلاف ما في قاضيخان حيث قال العبد المأذون
اذا ابق يصير محجورا والمدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا والعبد
المأذون اذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا والصحيح انه لا يصير
محجورا والعبد المأذون اذا اسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار
الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك
لا يعود مأذونا والعبد المأذون اذا ابق يصير محجورا فان عاد من الاباق
الاصح انه لا يصير مأذونا انتهى وفي البزازية المأذون يحجر بالاباق لا
بالغصب قوله اذن لعبده ولم يعلم لا يكون اذنا الا اذا قال اه المسئلة
في قاضيخان قال المولى اذا اذن لعبده الغائب لا يصير مأذونا قبل العلم
واذا علم صار مأذونا وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب لا يصير
محجورا قبل العلم فاذا علم صار محجورا ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم
حجر عليه قبل ان يعلم ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير مأذونا
وانما شرط علم العبد ليصير مأذونا اذا كان الاذن مقصودا فان
لم يكن مقصودا وانما كان ضمنا بان قال المولى لاهل السوق بايعوا
عبدي هذا يصير مأذونا قبل العلم انتهى فعلم منه ان الاستثناء المذكور
في كلام المص ليس بمتصل تأمل بخلافه ما اذا قال بايعوا ابني فلا يكون
مأذونا الا اذا علم بالاذن قيل لم يظهر لي وجه الفرق فلينظر انتهى اقول
المسئلة مذكورة في مأذون التاتارخانية على الخلاف حيث قال نقلا
عن الزيادات وذكر في الزيادات لو ان رجلا قال لرجل بع عبدك هذا
من ابني هذا وهو صغير فقال الرجل للصغير بعت منك هذا العبد
بالف درهم وقبل الصغير ذلك فقال ان علم الصغير بامر
الاب جاز بيعه من الصغير وان لم يعلم بامر الاب فانه لا يجوز
هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها انه يجوز علم او لم يعلم

ومن مشايخنا من قال ان ماذكره محمد في الزيادات جواب القياس وماذكر في بعض
الروايات جواب الاستحسان ومنهم من قال المسائل على روايتين في رواية
انه يصير ماذونا علم اولم يعلم وفي رواية لايصير ماذونا مالم يعلم ومنهم
من لم يفرق بين مسئلة الابن ومسئلة العبد وهو الظاهر هنا ماذكره
في التاتارخانية وتمامه فيه فليراجع **قوله** كان اذنا للتجارة كما في الخانية حيث
قال في اول كتاب الماذون المولى اذا قال لعبده اجر نفسك من فلان ليخدمه
لايكون ذلك اذنا في التجارة ولو قال لعبده بع ثوبي هذا من فلان لم يكن
ذلك اذنا لان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان بعينه
لايتكرر ولو قال اجر نفسك ولم يقل من فلان او قال بع ثوبي هذا ولم يقل
من فلان يصير ماذونا في التجارة انتهى قلت ولقد احسن المص حيث
غير كلام قاضيخان بحذف اسم الاشارة في قوله بع ثوبي هذا وقال بع ثوبا
لان بيع ثوب معين لايتكرر فلا يكون ماذونا وان لم يقل من فلان **قوله** والامر
بالشراء كذلك كما في الولوالجية حيث قال لو امر عبده بان يشتري له ثوبا
او لحما بدرهم او بقلا او غيره من الطعام للاكل لايصير ماذونا لان
هذا استخدام عرفا لا اذن في التجارة ضرورة ان لايتعطل على الناس استخدام
ممالكيهم ولو قال له اشتر يوما او شهرا كان اذنا في التجارة عاما لان
التوقيت باطل لان الاذن اسقاط عندنا فلا يقبل التوقيت **قوله** الاذن
بالتجارة لايقبل التخصيص اي بنوع او بمكان او بزمان لما تقدم ان
الاذن اسقاط عندنا فلا يقبل التخصيص بخلاف التوكيل لانه تمليك
التصرف فيقبل ذلك وفي قاضيخان المولى اذا اذن لعبده في التجارة في نوع
يصير ماذونا في الانواع كلها وكذا اذا قال اذنت لك في التجارة في مكان
كذا او في وقت كذا يصير ماذونا في الاماكن والازمان كلها **قوله** الا
اذا كان الاذن مضاربا قلت ويزاد عليه ما اذا كان الاذن قاضيا كما في
قاضيخان فانه يقبل التخصيص ايضا لانه بمنزلة التوكيل **قوله** فاذن
لعبد اي اذن لعبد المضاربة في المضاربة يكون ماذونا في ذلك النوع
خاصة لانه استفاد الاذن من جهته فيملك هو ما ملكه الاذن وقال
السرخسي عندنا انه يكون ماذونا في التجارات كلها لان السبب في حقه
فك الحجر **قوله** اذا رأى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت كان ماذونا
اطلقه فشمل بيع مال الاجنبي بيعا صحيحا او فاسدا كما صرح به في ماذون
الهداية حيث قال الاذن كما ثبت بالصريح ثبت بالدلالة ايضا كما اذا رأى
عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا ولا فرق بين ان يبيع
مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا انتهى وهكذا
في الزيلعي ايضا قلت ويخالفه ما في ماذون قاضيخان فانه قال اذا رأى

مال المولى

المولى

المولى عبده يبيع عينا من اعيان المولى فسكت لم يكن اذنا له ثم قال
ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا
من ذلك يكون اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك ثم قال ولو ان
رجلا اتى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى
ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع ثم قال
ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او بدنانيره ولم ينهه
يصير ماذونا انتهى فقد فرق بين بيعه مال المولى ومال الاجنبي وحكم
في الاول بعدم الاذن ~~وفي الثاني بالاذن~~ وفي الثاني بالاذن على خلاف ما في
الهداية وهكذا في البزازية ايضا وفرق ايضا بين بيعه مال المولى مرة
وبين بيعه مال المولى مرارا كثيرة وحكم في الثاني بالاذن كما ترى وفرق ايضا
بين بيع اعيان مال المولى وبين شرائه بدراهم المولى ودنانيره وحكم
في الثاني بالاذن فليتنظر وقد ذكرنا هذا البحث في اواخر الفن الاول ايضا
قوله الا اذا كان المولى قاضيا فانه لايكون ماذونا بسكوته كذا في البزازية
وقاضيخان **قوله** السفيهة اذا زوجت نفسها من كفو صح اه وفي تصرفات
المحجورة اذا زوجت نفسها من رجل كفو يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر
مثلها قال ابو حنيفة يخير الزوج ان شاء كمل مهر مثلها وان شاء
فارقها وقالا يجوز النكاح بما زوجت ولا يخير الزوج ولو ان المحجورة
بعد ما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها
المال لانها لاتملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ويكون الطلاق رجعيا
لانه طلاق لايقابله البدل اصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت
من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت
على مال فان الطلاق يكون بائنا لانها من اهل الالتزام فان فعلت ذلك
باذن المولى يجب المال وان بغير اذن المولى كان المال عليها بعد العتق انتهى وهل
المحجور كذلك ففي قاضيخان ايضا ولو تزوج المحجور امرأة يصح نكاحه فان
زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغرماء الذي حجر
لاجلهم يحاص الغرماء في ذلك وما زاد على مهر المثل لايظهر في حق الغرماء
الذي حجر لاجلهم ويظهر في المال الذي حدث له بعده انتهى فعلم من هنا
ان المراد بالسفيهة هي المحجورة بالسفه **قوله** ضمنه ولو لم يحجر عليه هذا بناء على
ان السفيه يكون محجورا بالسفه من غير حجر القاضي وهو قول محمد خلافا
لابي يوسف فانه عنده لايكون محجورا بدون الحجر عليه فان ابا يوسف
جعل الحجر بالسفه كالحجر بالدين وذلك لايكون الا بقضاء القاضي
فكذا هنا وجعل محمد كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون من غير
قضاء فكذا هنا كذا في قاضيخان من فصل الحجر بسبب السفه ثم ذكر

الثاني

المحجور من قاضيخان

مسئلة تضمين الوصي ماله معللا بان دفع ماله اليه مع علمه بانه مضيع تضييع
فيضمن قوله ولو حجر القاضي على سفيه فاطلقه آخر الى المسئلة في آخر
قاضيخان فانه قال ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك
الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان
قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا الاختلاف في نفس القضاء او
لان حجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء
الثاني وهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه فان اطلقه
الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء
الاول بالحجر وذكر الخصاف ان القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر
ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق
الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده
كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر
فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق
الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر
الاول وقضاءه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني
بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاه كان ذلك
قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هنا القضاء ولا ينفذ
ابطال الثاني حجر الاول انتهى قوله وفيما المحجور عليه باطل كذا في آخر
قاضيخان قوله وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه اقول ينبغي تقديم
بينة الرشد لان البقاء على السفه بعد ان حجر القاضي عليه بالسفه ظاهر
استصحابا فلا تقبل البينة عليه بشهادة الظاهر والرشد بعد تحقق
الحجر بالسفه خلاف الظاهر فلا بد له من البينة فمتى قامت تقبل
لاثباتها خلاف الظاهر وما ذكره من المحيط قلنا ان اراد ان الظاهر زوال
السفه بمعنى ارتفاعه بعد تحققه بحجر القاضي كما نحن فيه فهو ممنوع بل
الظاهر بعد تحققه بحجر القاضي بقاؤه وقوله لان عقله يمنعه ممنوع ايضا
لان ما ثبت بالحكم لا يرفعه العقل لان العقل انما هو دافع لا رافع وان
اراد ان الظاهر زواله بمعنى عدمه لان عقله يمنعه لان الاصل في الآدمي
هو العقل فهو مسلم لكنه لا يفيد ههنا لان كلامنا فيما حجر القاضي
عليه بالسفه ثم ادعى الرشد بعد البلوغ لا في وجود السفه وعدمه
والحاصل انهما لو اختلفا في وجود السفه وعدمه فالقول قول من يدعي
عدمه لانه الاصل والبينة بينة من يدعي وجوده ولو اختلفا في زواله بعد
تحققه بحكم القاضي فالبينة بينة من يدعي زواله لا من يدعي بقاءه قوله
عند ذكره متعلق بقوله في المحيط تامل قوله على ان السفيه متعلق بدليل

قوله واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى القاضي ثالث
فان الثالث ينفذ حجر الاول سه

قوله
وهنا بينة

قوله وهنا بينة زوال السفه يشهد لها الظاهر فيه انه قد تقدم ان
الظاهر انما يشهد لبينة بقائه بعد ثبوته فليراجع قوله يتعلق بكسبه ورقبته
فيعطى لدينه من كسبه فان وفى بها والا فيباع فيعطى من ثمنه بخلاف
ما اذا كان اجيرا بالبيع والشراء فانه يتعلق بكسبه فقط فيعطى من اجرته
قوله ثم مات اي السيد قوله ولم يجز الغرماء اي الوصية المذكورة قوله والدين
في رقبته اي دين العبد

كتاب الشفعة

قوله معناها لغة وشرعا معروف وحكمها ما اشار اليه بقوله هي بيع
في جميع الاحكام اي في حكم البيع في جميعها من ثبوت خيار العيب والرؤية
والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا ضمان الغرر فانها في ضمان الغرر ليس
في حكم البيع لان الشفيع لا يرجع بضمان الغرر لانه اخذه من المشتري
جبرا فلا غرر له من جهة المشتري حتى يرجع عليه به قوله فلا رجوع للمشتري
على الشفيع اقول الصواب ان يقول فلا رجوع للشفيع على المشتري بل يقول
على الماخوذ منه بايعا او مشتريا صورته ان الشفيع لو اخذ الارض
بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع
والهدم فهدم البناء وقلع الغرس رجع الشفيع على الماخوذ منه المبيع
بالثمن لانه تبين ان من اخذ الثمن منه للشفيع اخذه بغير حق فيسترده
منه واما لا يرجع بنقصان قيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذ منه ولا
على المشتري ان اخذ منه لانه اخذه جبرا بلا غرر لا من البائع ولا من المشتري
سواء كان اخذه بقضاء او برضاء اما اذا كان بقضاء فظاهر واما
اذا كان برضاء فلانه اخذ عين حقه المستحق شرعا هذا جواب ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع بالقيمة ايضا لانه كان يتملكه
قضاء كالمشتري ووجه الظاهر الفرق بين الشفيع والمشتري بان
المشتري كان مغرورا من جهة البائع فيرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء
والغرس بخلاف الشفيع فانه ليس بمغرور اصلا لانه اخذه جبرا
قوله كالموهوب له يعني ان تلف الموهوب في يد الموهوب له واستحق بعد
التلف وضمن قيمته لا يرجع بها على الواهب وكذا اذا بنى او غرس
فيما وهب له من الدار والارض ثم استحق فكلف الموهوب له بالهدم
والقلع فهدم وقلع لم يرجع على الواهب بنقصان قيمة البناء والغرس
لان الهبة تبرع قوله والمالك القديم مثلا الجارية الماسورة اذا اخذها
المالك القديم ممن ملكها الجديد بالثمن الذي اشتراها او ممن غنمها
بقيمتها فاستولدها واستحق من يده وضمن قيمة الولد لا يرجع بقيمة
الولد على الماخوذ منه الجارية لانه لم يكن غارا له وانما يرجع بما دفع

من الثمن او القيمة قوله واستيلاد الاب رجل استولد جارية ابنه ثم استحقت
من يده وضمن قيمة الولد لا يرجع على ابنه لانه لم يكن غارا له قوله بخلاف البايع
الصواب ان يقول بخلاف المشتري فانه يرجع على البايع بضمان الغرور في الصور
كلها لانه غار للمشتري بضمان سلامة المبيع قوله فرؤية المشتري ورضاه
قيل الصواب اسقاط الفا لعدم صحة التفريع على ما قبله واجيب بانه
للاستيناف اقول في كل من السؤال والجواب نظر اما في السؤال فلانه
يجوز تفريعه على كون الشفعة بيعا في الاحكام غير ضمان الغرور يعني انها
لما كانت بيعا جديدا في حق الاحكام غير ضمان الغرور ثبت للشفيع حكم
البيع من خيار الرؤية والعيب ولا يسقط عنه ذلك برؤية المشتري
ورضاه بالعيب ولا يثبت له الاجل بشراء المشتري باجل فان المشتري
اذا اشترى ~~اذا اشترى~~ باجل معلوم فاخذه الشفيع بالشفعة يقال
له اما ان تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل ولو كانت نقلا
للبيع الاول لا بيعا جديدا لثبت له الاجل ايضا فعلم انه بيع جديد وكون
هذا امرا عدميا لا يضر كونه من احكام كونها بيعا قوله ويردها على البايع
اي اذا ثبت للشفيع خيار الرؤية والعيب يرد الدار المشفوعة على البايع
بالخيار ولا يسلمها الى المشتري لانها بيع جديد وفسخ للبيع الاول لا نقل
وتحول له حتى يسلمها الى المشتري لانها لما كانت فسخا للبيع الاول صار
المشتري اجنبيا اليه فلا يسلمها اليه قوله ودلت المسئلة اي المسئلة
المذكورة اعني رؤية المشتري ورضاه لا يظهر في حق الشفيع فانها
تدل على انها فسخ للبيع الاول وعقد جديد لا نقل للبيع الاول ووجه
الدلالة ظاهر وهذا من قبيل الاستدلال بالاثر على المؤثر تامل قوله
والا لبطلت به اي ولو لم تكن نقلا وتحولا للبيع الاول بل كان فسخا
له لبطلت هي بالفسخ لانها تبنى عليه والمبتنى على الباطل باطل والجواب
انها لم تبطل بالفسخ وان كانت فسخا لوجود سببها وهو زوال ملك
البايع المتصل بملكه فانه لما زال عن يد البايع بطريق البيع ثبت للشفيع
حق الشفعة وباخذه الشفعة انفسخ البيع فلا تبطل به قوله المعلوم
لا يؤخر بالموهوم اذ لا تعارض بين المحقق والموهوم والمعلوم فلا يؤخر
بالموهوم الغير المحقق قلت ومن فروعه ما ذكره في اول دعوى البزازية
قال وفي الجامع ادعى عليه ارش عبده الغائب او مهر جاريته الغائبة
فاقر المدعى عليه بالوجوب وامتنع من التسليم خوفا من تحضره المملوك
وينكر الزواج بتسليم الواجب اليه ولا يؤخر الثابت لانكار موهوم
انتهى قوله وهو شفيعها اي ذلك الغير اي المستاجر شفيع تلك الدار

لا التفريع صح

انها

تحقق صح

قوله

قوله فان اجازه اي اجاز المستاجر البيع نفذ البيع فاخذها بالشفعة وان
لم يجز البيع فان طلب الشفعة بطلت الاجارة اذ لا صحة لطلب الشفعة
الا بعد بطلان الاجارة وان لم يطلب الشفعة بقيت الاجارة على حالها
الى تمام المدة وعبارة الولوالجية هكذا رجل اجر داره مدة معلومة
ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر شفيعها فالبيع جائز بين البايع
والمشتري موقوف في حق المستاجر لقيام الاجارة فان اجاز المستاجر
البيع نفذ في حقه وقدر البايع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان
للمستاجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة
بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة انتهى وهكذا
في القنية ايضا حيث قال لو اجر دارا ثم باعها قبل مضي مدة الاجارة
والمستاجر شفيعها نفذ في حق المتبايعين دون المستاجر وان اجازه
المستاجر نفذ في حقه وله الشفعة ولو طلب الشفعة قبل الاجازة
بطلت الاجارة انتهى ومنه علم ما في كلام المص من الخطا في قوله
ان ردها والصواب ان يقول ان طلبها اي الشفعة قوله والوصي
كالاب المسئلة في الولوالجية فانه قال رجل اشترى دارا لابنه الصغير
والاب شفيعها فاراد ان ياخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب
لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هنا ومتى اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت
لابني فاخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي يجب ان يكون الجواب
فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يقول يملك الشراء
فهو كالاب وعلى قول من يقول لا يملك له الشفعة ايضا لكن يقول
اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن
الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم
الثمن الى الوصي انتهى وهكذا في الزيلعي ايضا قلت هذا مخالف لما في
شرح المجمع ان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة
الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة قوله
يصح الطلب اي طلب الشفعة قوله فان سلم لم يصح وبطلت اي ان سلم الوكيل
بالشراء الدار المشفوعة الى الموكل لم يصح الطلب من الوكيل وبطلت
الشفعة على المختار قوله والتسليم من الشفيع له اي تسليم الشفعة للوكيل
صحيح مطلقا سواء كان الدار في يد الوكيل بالشراء او في يد الموكل وتسليم
الجار مع الشريك صحيح المسئلة في خزانة الاكمل نقلا عن الاجناس
هكذا اشترى نصيبا من الدار فقبل لشريكه في الدار ولجاره وهما
جميعا في مجلس واحد ان فلانا باع نصيبه من الدار فقال الشريك
قد طلبت الشفعة وسكت الجار ثم سلم الشريك شفعته فلا

وان كان فيه نوع من الضعف اي
على المشتري قوله صح

قوله

فلا شفعة للجار لانه قد كان ساكتا يوم سمع بيعه وليس له ان يقول
انما سكت عن الطلب لان الشريك للحق بها مني فكان ينبغي له ان يقول
ان اخذها هذا الشريك فيها والا انا قد طلبتها انتهى وفي علاء الدين الاسود
في شرح الوقاية ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق
الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع بالبيع وان لم يكن له حق
الاخذ في الحال اما اذا طلب على وجه الصحة فيما ذكره المص وذلك لانه لما
كان للجار حق الطلب ومع وجود الشريك كان له التسليم لان التسليم فرع
حق الطلب لكن في تفريع قوله حتى لو سلم الشريك لم ياخذ الجار نظر
يعرف بالتامل والعبارة الواضحة ان يقول وطلب الجار مع الشريك صحيح
حتى لو طلب بعد تسليم الشريك لا معه لم ياخذ الجار لعدم صحة طلبه
بعد تسليم الشريك قوله وفيه نظر ظاهره ان لا يكون من كلام الولوالجية
بل يكون من كلامه وليس كذلك بل من كلام الولوالجية فانه ذكره وبين
وجهه بان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان ينقض
البنا وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها انتهى قوله تعليق ابطالها بالشرط
جائز وفي قاضيخان قال الشفيع ان لم اجئ بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء
من الشفعة ولم يجئ بالثمن الى ثلاثة ايام ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل
شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال
بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت
بطلب المواثبة والاشهاد تاكدت ولا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى
وفي منية المفتي حتى لو قال سلمت اليك الشفعة ان كنت اشتريته
لنفسك فاذا اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهى
قلت هذا من صاحب المنية لرواية ابن رستم فلا معارضة بين كلام قاضيخان
وصاحب المنية على ما ظن قوله وان انكر المشتري طلبه الشفيع حين علم فالقول
مع يمينه اعلم ان الشفيع والمشتري اذا اختلفا في الطلب بان قال المشتري
اني قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علم هذا المدعي بالشراء
ولم يطلب الشفعة فيقول القاضي لمدعي الشفعة متى اشترى هو هذه
الدار فان قال المدعي طلبت حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان
قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع مع يمينه وان قال
المدعي علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري ما طلبت كان القول
قول المشتري مع يمينه كالبكر اذا زوجها وبلغها الخبر وردت فاختصما
الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين
علمت كان القول قولها ولو قالت علمت يوم كذا ورددت لا تقبل قولها
ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري

حين سلم الشريك فلا شفعة له اعني وبعد في القنية ايضا فليراجع ومنه

البينة

البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة
حين لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشتري ويحلف
بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيك ولو قيل للشفيع متى علمت فقال امس
او في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا بالبينة كذا في فصل ترتيب
الشفعة من قاضيخان وقال في الغرر قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه وقال في شرحه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري
البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول
ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات
كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يترك او طلب انتهى وقال مولانا عزمي زاده في حاشيته قوله والا يحلف
المشتري سهو والصواب ان يقال والا يحلف الشفيع انتهى فمقتضاه ان
الضمير المجرور في القول له راجع الى الشفيع لا الى المشتري كما ظن فعلى هذا لو
قال مع المص مع يمينه على انه لم يترك الطلب او طلب كما وقع في الدرر
لكان اولى وقال العسقلاني في شرح النقاية نقلا عن الكرخي ان المشتري
لو انكر طلب المواثبة حلف على العلم ولو انكر طلب التقرير فعلى البتات
لاحاطة العلم به وهكذا ذكره في اخر شفعة البزازية ايضا فانه قال لو انكر
طلب الشفيع مواثبة حلفه على العلم وان انكر طلبه عند لقائه فعلى البتات
قلت هذا هو الظاهر من كلام المص فان المتبادر من قوله حين علم طلب
المواثبة وكذا من قوله على نفي العلم قوله يحلفه فان نكل فله الشفعة
اي يحلفه بانه ما فعل الحيلة ضرارا له او فرارا من الشفعة على وجه
التلجئة لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم له فيحلفه فان حلف
لا شفعة له وان نكل له الشفعة كذا في الولوالجية قوله وفي منظومة ابن
وهبان خلافه قلت حاصل ما في المنظومة انه لو اراد الشفيع ان يحلف
المشتري بالله ما اراد ابطال حقي من الشفعة ليس له ذلك وذكر
شارحه المسئلة نقلا عن الواقعات قال رجل اشترى من ضيعة
عشرها بثمن كثير وتسعة اعشارها بثمن قليل فللشفيع الشفعة
في البيع الاول لا في البيع الثاني فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله
ما اردت ابطال شفعتي بذلك لم يكن له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر
به لا يلزمه هكذا ذكره نقلا عن الواقعات ثم قال وقال قاضيخان
بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففي هذه الفصول اذا اراد
الشفيع ان يحلف البائع او المشتري بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة
ان اراد تحليف البائع لم يكن له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري
وان اراد تحليف المشتري فكذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه

انتهى واختار في التجنيس والمزيد ما ذكره المص من جواز استحلاف المشتري وعللوه بان كل موضع لو اقر به لزمه وهو خصم وما نحن فيه كذلك والكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدم كراهتها مبسوطة في محله قوله فالقول للاب بلا يمين لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير والمسئلة مبسوطة في قاضيخان قوله هبة بعض الثمن يظهر في حق الشفيع المسئلة في شفعة قاضيخان وعبارته هكذا رجل اشترى ارضا بمائة وقبضها البايع وحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم نقدا الثمن للبايع ووهب له البايع منها خمسة بعد ما اخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له ان يسترد شيئا من المشتري من الثمن ولو كان البايع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بحالها كان للشفيع ان يسترد من الثمن ما وهب له البايع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن حط والحط يلتحق باصل العقد فكان للشفيع ان يسترد من الثمن قدر ما حط عنه البايع اما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط بل هو تمليك مبتدا فكانه وهب له مالا اخر انتهى ومنه علم شرح كلام المص قيده ببعض الثمن لانه لو وهبه كل الثمن ياخذ الشفيع بكل الثمن لان حط الكل لم يلتحق باصل العقد فكان للشفيع ان يسترد من الثمن قدر ما حط عنه البايع اما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط بل هو تمليك مبتدا فكانه وهب له مالا اخر انتهى ومنه شرح في كلام المص قيده ببعض لانه لو وهبه كل الثمن ياخذ الشفيع بكل الثمن لان حط الكل لم يلتحق باصل العقد والا لزم ان يكون العقد بلا ثمن فعلم ان المحطوط ليس بثمن في الحقيقة في حق الشفيع بل مال اخر فياخذها بكل الثمن قوله حط الوكيل بالبيع لا يلتحق اي باصل العقد المسئلة مبسوطة في قاضيخان وشرح المجمع وغيرهما قوله يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي والا فانا على شفعتي فيها لان الجملة كلام واحد فلا يلحق السكوت عن طلب الشفعة قوله المعقل اي الدية قوله واجرة القسام وفي القنية اجرة القسمة على عدد الروس الصغير والكبير البالغ سواء

كتاب القسمة قوله الغرامات جمع غرامة وفي القاموس الغرامة ما يلزم اداؤه انتهى اي ما يلزم اداؤه بالتزامه لا مطلقا لما في المغرب الغرامة ان يلتزم الانسان ما ليس عليه انتهى قوله وهي في كفالة التاتارخانية وذكرها في فصل قسمة الوصي والاب من قسمة قاضيخان ايضا وعبارته هكذا اهل قرية غرمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الروس وقال الفقيه ابو جعفر

ثم ان المشتري

ان كانت

ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الروس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الراس ولا شيء من ذلك على النسا والصبيان لانه لا يتعرض لهم انتهى قلت وعلى هذا التفصيل وقعت فتوى مشايخ الاسلام وبه افتيت ايضا مرارا واما ما وقع في بعض البلاد العثمانية من ان الغرامة المسماة بالعوارض مثلا يقسم على قدر الاملاك رجالا ونسا صغيرا وكبيرا فمبني على ان وضع هذه الغرامة لحفظ الاملاك لا الابدان والا لما اخذت من النسا والصبيان فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها قيل يفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقا لا يكون كذلك وبه صرح الزاهدي في حاويه حيث قال اشرفت السفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت فيضمن قيمتها في تلك الحال انتهى قال بعض الفضلاء فيه كلام فان القى ماله فلا شيء عليه وان القى مال غيره ضمنه ويفهم منه انه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم ياذن بالقاء فلو اذن به بان قال ان تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه ويجب ان يقيد كلام قاضي الهداية بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله اما اذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشي على الامتعة بان كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهو على قدر الاموال لا على الانفس واذا خشي على الانفس والاموال معا فالقوا بعد الاتفاق لحفظهما فهي على قدر الاموال والانفس فمن كان غائبا واذن بالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا بما له اعتبر ماله ونفسه معا ومن كان نفسه دون ماله اعتبر نفسه فقط انتهى قلت الذي وقع عليه فتوى مشايخ الاسلام ضمان قيمة الملقى في البحر وقت الالقاء اذا القاه بغير اذن صاحبه وان اذن له فلا ضمان اصلا حضر المالك او لم يحضر بخلاف ما اذا ذبح شاة انسان لا ترجى حياتها فانه لا يضمن مطلقا استحسانا راعيا كان الذابح او اجنبيا كما في العمادية قوله القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض قلت هذا مخالف لما ذكره في قسمة القنية راقما الى شمس الائمة السرخسي حيث قال والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد انتهى قوله وهي تبطل بالشروط الفاسدة اي القسمة تبطل بها هكذا ذكروها وعللوا بان القسمة فيها مبادلة مال بمال فلا يجوز تعليقها بالشرط وبطلها الشرط الفاسد لما فيها من معنى البيع من المبادلة المذكورة الطلقة والاولى ان يقيد القسمة بنوع خاص والشرط بالمتعارف كما سيظهر لك وذكر المص منه المسئلة في البحر وصورها بان اقتسموا دارا مشتركة وشرطوا فيها رضى فلان

بان قال اقتسمناها ان رضى فلان فانها تفسد هكذا ذكره نقلاً عن العيني
واعترض عليه بان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار ان
وقته بثلاثة ايام والقسمة في معنى البيع فلم لا يجوز تعليقها بهذا الشرط
ويجاب عنه بان هذا مبني على جريان خيار الشرط في القسمة وعدم جريانه
ففي الولوالجية واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها
وهو القسمة في الاجناس المختلفة قوله واما في كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة
في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت فيها فالصورة المذكورة انما
يستقيم في قسمة لا يثبت فيها خيار الشرط انتهى اقول توضيحه على ما في البزازية
ان القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الممتنع عليها كما في الاجناس المختلفة
بعضها غنم وبعضها بقر وبعضها ابل وبعضها ثوب وقسمة يجبر الممتنع
عليها اتفاقاً كما في ذوات الامثال من المكيلات والموزونات وقسمة يجبر
الممتنع عليها عليها على الاختلاف كما في نوع واحد من ذوات القيم كالثياب
والاغنام ففي النوع الاول يثبت خيار الشرط والرؤية
والعيب وفي النوع الثاني يثبت خيار العيب لا غير وفي النوع الثالث
يثبت خيار العيب والرؤية والشرط على رواية ابي سليمان وعليه الفتوى
وعلى رواية ابي حفص يثبت العيب والرؤية فقط وما ذكر في الجامع
الصغير انه لا خيار في القسمة لا يصح ان اراد الاول وان اراد به الثاني
صح لكن قرن به الشفعة يدل انه اراد الثالث فيصح على رواية ابي حفص
يثبت العيب اما على المختار فلا يثبت كذا في البزازية فكذا
اطلاق المص ان يحمل على الاول لا يصح وان حمل على الثالث يصح على رواية
ابي حفص لا على المختار وفي القنية راقماً الى المحيط اقتسما داراً على
ان يكون لاحدهما حق وضع الجذوع على حائط وقع في نصيب صاحبه
جاز للتعامل وفي الكرم على ان يكون لاحدهما قرار اغصان الشجرة
المشرفة على نصيب صاحبه لا يجوز لعدم التعامل فيه ثم قال راقماً
الى شمس الائمة السرخسي كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من
المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة
على ان يزيده شيئاً معروفاً جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى فعلم
منه ان تعليق القسمة بشرط متعارف جائز وبغيره لا فلا بد من حمل كلام
المص على شرط غير متعارف قوله يجوز بناء المسجد في الطريق العام وهل
له ذلك في الطريق الخاص ففي نوع من كتاب الحيطان من البزازية
ان له ذلك حيث قال نقلاً عن الفتاوى زقاق لا ينفذ اشترى فيه
رجل داراً وفي ظهرها طريق نافذ اراد هدمها وجعلها طريقاً نافذاً
ليس له ذلك وان اراد ان يجعله مسجداً له ذلك ولمن شاء ان يدخل ويصلي

فيه وليس

فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقاً يمرون فيه انتهى ومسألة الكتاب مذكورة
في وقف الخانية قال طريق العامة واسعة فبنى فيها اهل المحلة مسجداً للعامة
ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد لان
الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضاً وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئاً من
الطريق في دورهم وذاك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك انتهى هكذا وجدت
في نسخ قاضيخان بكلمة النفي ومنه علم ان ما ذكره المص من جواز ادخال
شيء من الطريق في دورهم مما لا اصل له في نسخ قاضيخان ولعله سقط
عن نسخته كلمة لا او وقف رواية الجواز والذي يقتضيه النظر اليه خطأ
وهل لهم ذلك في الطريق الخاص قالوا في حيطان الخلاصة والبزازية
ليس لهم ان يدخلوا شيئاً من الطريق الخاص في دورهم ولا ان يحفروا بئراً
لصب الماء قوله وله بناء ظلة في هواء الطريق ان لم يضر لكن ان خوصم
قبل البناء منع اطلق الطريق والمراد طريق العامة لا الخاصة بدليل
تقييده بعدم الضرر لان المعتبر في الخاصة رضاء اربابها لا الضرر وعدمه
كما في التاتارخانية حيث قال وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة
لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه اذن باقي الشركاء
وهكذا في كتاب الحيطان من البزازية فانه قال سكة غير نافذة احدث
رجل احدث رجل في اخر السكة شيئاً لا يملكه الا باذن كل اهل السكة
الاعلى والاسفل انتهى ثم قال فيها ما يصنع في السكك من الكنيف والميازيب
ان كان حديثة لكل احد ان يهدمه وان قديمة تركت وقال محمد في الحديثة
ان لم يضر احداً لا يهدمه ثم قال فيها ذكر العتابي بالوعة قديمة يجري
منها في نهر في سكة غير نافذة يؤمر بدفعه ولا فرق بين القديمة والحديثة
انتهى فعلم من قوله في سكة غير نافذة انه لو جرى منها في نهر سكة
نافذة لا يؤمر بدفعها ثم قال فيها نقلاً عن الذخيرة لخرج الى الطريق
الاعظم جرصناً او غيره او بنى دكاناً لكل احد نقضه ان حديثة وان كان
قديمة ليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثاً
ويرفع وفي السكة الغير النافذة يجعل قديماً اذا اشكل ولا يرفع وان
احدث في الطريق ظلة لكل احد الرفع والمنع اضر ام لا وقال محمد ان لا
وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال الثاني ان لم يضر لا يمنع ولا
يرفع انتهى هكذا ذكره نقلاً عن الذخيرة وقد ذكر قبل هذا بورقتين
وقال اخرج ميزاباً او بنى دكاناً لكل احد الدفع والمنع اضر ام لا وقال
محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال الثاني ان لم يضر لا يمنع ولا يرفع
انتهى هكذا ذكره نقلاً عن الذخيرة وقد ذكر قبل هذا بورقتين وقال
اخرج ميزاباً او بنى دكاناً لكل من عرض الناس ان يهدمه لو فعل ذلك

بلا اذن الامام اضر بالمسلمين او لا وعند الثاني لكل المنع لا الرفع بعد
الوضع وعن محمد انه ليس له حق الخصومة اذا لم يضر ويستوي فيه الرجل
والمرأة والمسلم والذمي وليس للعبد ذلك الحفر بالوعة في الطريق
الاعظم يمنع ولا ينبغي للامام ان ياذن وان اذن لا يضمن الواقع فيه
واشراع الجناح ان اضر بالمسلمين ليس له ذلك وان لم يضر له ذلك لكن
يضمن ما تلف به اضر بالمسلمين او لا وان فعل باذن الامام لا يضمن
وان اضر بالعامة لا يحل للسلطان ان ياذن قوله المشترك اذا انهدم
فابى احدهما العمارة اطلق المشترك فشمل الحائط والحمام والحانوت
والحرث والبئر وما بين العلو والسفل وما كان عليه الخشب وما
لم يكن من الحائط ثم قيده بالانهدام والاولى ان يعرض الهدم ايضا
فلنذكر احكامها كلها مفصلا ففي الفصل الثالث من حيطان الخلاصة
نقلا عن النوازل حائط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات وعورات
فطلب من جاره ان يبني وابى جاره لا يجبر وان بنى احدهما في ملك
نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث هنا قول علمائنا وقال بعضهم لا بد
ان يكون سترا بينهما قال الفقيه وبه ناخذ وانما قال اصحابنا انه
لا يجبر لان ذلك كان زمان الصلاح ثم قال لو كان الدار بين
الصغيرين لكل واحد منهما وصي فانهدم الدار واحدهما العمارة
فان الوصي يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على العمارة طاحونة او حمام
مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقي شيء اما اذا انهدم الكل
وصار صحراء لا يجبر فان كان الشريك معسرا يقال له انفق حتى يكون
دينا على الشريك والحرث اذا كان بين شريكين فابى احدهما ان يسقيه
يجبر وفي ادب القاضي انه لا يجبر ولكن يقال له اسقه وانفق ثم
ارجع في حصته بنصف ما انفقت وعن محمد في الحمام بين اثنين انهدم
منه حائط بيت واحتيج الى المرمة وابى شريكه المرمة لا يجبر لكن
يقال للاخر ان شئت ابنه انت واجره وخذ من الاجرة قدر نفقتك
وفي التجريد في البئر المشترك يجبر لكل واحد منهما على عمارته سفل
لرجل وعليه علو لغيره انهدم لم يجبر صاحب السفل على البناء ويقال
لصاحب العلو ان شئت فابن السفل والعلو من مالك وامنع صاحبه
من الانتفاع به حتى يرد عليك قيمة البناء وذكر الخصاف انه يرجع
بما انفق وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما خشب فبنى احدهما للباني
ان يمنع الاخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا
هنا كله في الانهدام بقي الكلام في الهدم وفي الخلاصة عن الاقضية
حائط مشترك بين اثنين اراد احدهما نقض الحائط وابى الشريك

ان كان

ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وان كان بحيث يخاف عليه يجبر الآن
يجبر فان هدما فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر ان كان اس الحائط عريضا
يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان
لا يمكن يجبر وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك فهو
ينفق في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق ان كان اس الحائط
لا يقبل القسمة وفي فتاوى الفضلي لو هدموه وامتنع احدهما عن البناء
يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف بنصف
ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان بغير قضاء بنصف قيمة البناء
وان انهدم او خاف الوقوع فهدم احدهما لا يجبر الشريك على البناء وان
كان الحائط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر
الهادم على البناء ان اراد الاخر البناء كما لو هدماه وان هدم بغير اذن
الشريك ان لم يكن للتراب قيمة ولا تزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه
يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة يرفع
قيمة التراب من نصيب شريكه الا اذا اختار ان يترك التراب عليه ويضمنه
قيمة نصيبه من التراب الكل في الخلاصة ومنه علم معنى احتمال القسمة والجبر فحينئذ لا يرفع منه قدر قيمة نصيبه صح
فليحفظ قوله بنى احدهما بغير اذن الاخر فطلب رفع بنائه قسم اي طلب
الاخر كما في الولوالجية فانه قال ارض بين رجلين بنى فيها احدهما فقال
له الاخر ارفع عنها بناءك يقسم بينهما فما وقع البناء في نصيب الذي لم يبن
فله ان يرفعه وهكذا في نوع الانتفاع بالمشترك من حيطان البزازية حيث
قال وعن محمد ارض بينهما بنى فيها احدهما وطلب الاخر الرفع يقسم الارض
فما وقع من البناء في نصيب غير الباني يرفع انتهى قوله له التصرف في ملكه
وان تضرر جاره في ظاهر الرواية واعلم ان هذه المسئلة من مطارح الافكار
ومجاري الانظار فلنذكر مختصرا قال محمد في الجامع الصغير علو لرجل
وسفله لاخر اراد صاحب العلو ان يبني شيئا او يتد فيه وتدا فعلى
قياس قول ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب السفل وان لم يضر بالسفل ليس صح
وعلى قولهما له ذلك ان لم يضر بالسفل وهكذا ذكر في دعوى الاصل وذكر
في كتاب القسمة ان لصاحب العلو ان يتصرف في العلو من غير رضا
صاحب السفل اذا لم يضر لصاحب السفل عند ابي حنيفة ومن اجل
هذا قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة اختلف المشايخ
في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة قال بعضهم على ابي
حنيفة في هذه المسئلة روايتان على رواية الجامع الصغير والاصل
لا يملك صاحب العلو التصرف فيه الا برضا صاحب السفل وان لم
يضر بالسفل وعلى رواية كتاب القسمة يملكه اذا لم يضر به وقال بعضهم

صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل الا برضا صاحب
السفل عند ابي حنيفة رواية واحدة وما ذكر في كتاب القسمة ليس برواية
عنه بل هو قولهما وانما اراد به الاستشهاد يعني بقول الامامين في مسئلة
العلو والسفل على قول ابي حنيفة في مسئلة المسناة بان قال قول ابي
حنيفة في مسئلة المسناة مثل قول صاحبيه في مسئلة المسناة مثل
قول صاحبيه في مسئلة العلو والسفل كذا في العمادية ثم قال اصابا بالقسمة
ساحة لا بناء فيها واصاب الاخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني
في ساحته ويرفع بناه فقال صاحب البناء انك تسد علي الريح والشمس
فلا ادعك ان ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناه ما بدا له وليس
لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك ثم قال وكذلك لصاحب الساحة ان
يتخذ فيها حماما او تنورا او بالوعة او بئر ماء لانه يتصرف في خالص ملكه
وينتفع به انتفاع مثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره وفي النوازل اذا اتخذ
دار حظيرة غنم في سكة غير نافذة والجيران يتاذون بنتن السرقين
ولا يامنون على الرعاة ليس لهم في الحكم منعه وفي الذخيرة عن بعض المشايخ
اتخذ في داره تنورا للخبز او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه
لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا وعن ابي يوسف فيمن اتخذ داره حماما
ويتاذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان
الجيران واجاب ابو القاسم الصفار فيما اتخذ داره طاحونة ويضر
ذلك بدار جاره بتوهين بنائه انه يمنع عن ذلك لانه وان كان يتصرف
في خالص ملكه ولكن يضر بجاره ضررا بينا وكثير من مشايخ بلخ وبخارا
وافقوه في هذا الجواب والحاصل ان في هذه المسائل وفي اجناسها
القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان
كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر
تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه
الفتوى ثم قال فيها اذا وقع لرجل في القسمة بناء وللاخر ساحة لا بناء
فيها ففتح صاحب البناء في جدار علوه كوة وطالبه صاحب الساحة
بسدها ليس له هذه المطالبة ولا يجب على صاحب البناء سد الكوة
لانه بفتح الكوة تصرف في ملكه من غير ان يتلف على صاحب الساحة
شيئا من ملكه او منفعة ملكه الكل في العمادية من الفصل الرابع
والثلاثين قوله ولا يضمن ما تلف به اي بما تصرف في خالص ملكه لانه
ليس بمتعد في فعله فالضمان على التعدي فاذا كان لرجلين داران
متلاصقتان فجعل صاحب احدهما في داره دكانا في القديم مسكنا
وفي ذلك ضرر للدار الاخرى فهل يمنع عن ذلك فقال ابو القاسم

وقال نصير بن يحيى وابو قاسم الصفار
له ان يمنع من ذلك صح

اصطبلا

الصغار ان كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع وان كان حوافرها
اليه يمنع ثم اذا ادخل الدواب في الاصطبل وضربت الدواب جدار
الجار بحوافرها لا يضمن لانه ليس بمباشر لان فعل الدواب لا ينتقل
اليه لانه جبار ولو ضمن انما يضمن بادخاله الدواب في الاصطبل من
حيث انه تسبب الى التخريب الا انه ليس بمتعد في هذا التسبب لانه
ادخلها في ملكه والتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي ولا تعدي
فيه كذا في الرابع والثلاثين من العمادية فعلم فيه انه لا ضمان عليه فيما تلف
بتصرفه في خالص ملكه مطلقا اي على القول بالمنع عنه وبعدم المنع عنه
لان ثبوت حق المنع للجار لا يوجب التعدي في فعله في ملكه قوله تنقض
القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة اه اطلقه ولا ينبغي
تقييده بالوصية المرسلة اذ ليس للورثة ان لا تنقض القسمة نقضا
الوصية بالثلث بلا رضى الموصى له لما في قسمة البزازية ظهر دين
او وصية بالثلث او بالف مرسلة او وارث اخر بعد القسمة ترد
وتنقض وان قالت الورثة نؤدي الدين والوصية وحصة الوارث الذي
ظهر من مالنا ولا تنقض القسمة ففيما اذا ظهر غريم او موصى له بالف
مرسلة لهم ذلك لان حقهما في المالية لا في العين وفيما اذا ظهر وارث او موصى
له بالثلث ليس لهم ذلك انتهى قوله وهذا اذا كانت بالتراضي اي نقض القسمة
بظهور الوصية والوارث المسئلة في قسمة البزازية حيث قال نقلا
عن فتاوى القاضي ظهر بعد القسمة وارث اخر وكانت القسمة
بالتراضي بطلت عن الوارث حصته او لا وان ظهر موصى له بالثلث فان
بالتراضي فكذلك الجواب اي له نقضها وان بقضاء ثم ظهر موصى له
بالثلث ففيه اختلاف قيل لم تنتقض وان كانت بعضنا وظهر وارث
اخر ينفذ على الغائب القضاء بها وقيل الموصى له بالثلث يملك النقض
بكل حال انتهى قيد الامام البزازي بالموصى له بالثلث واطلق المص
حيث قال واختلفوا في ظهور الموصى له قلت وهو الاحسن لشموله بالموصى
له بالعين فانه مثل الموصى له بالثلث في هذا الحكم كما ذكره في قاضيخان حيث
قال لو ظهر في التركة وصية بالثلث او بعين من اعيان المال فالوصية بمنزلة
الدين يعني انها تنقض كما في ظهور الدين قلت وقد تنقض القسمة
بظهور الغبن الفاحش ايضا ولم يذكره المص وقد ذكروها في كتاب
القسمة ففي قاضيخان اذا اقتسم القوم شيئا ميراثا او غير ذلك ثم
ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل
عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر انه قال
قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له ان يبطلها

اطلق الدين فيشمل دين الوارث والاجنبي
وان احد الورثة اذا ادعى بعد قسمة الدين
في التركة دين المهر او غيره له ان يبطل القسمة
كما صرح به في قسمة قاضيخان لكن تسمع دعوى
الملك في عين من اعيان التركة فان القسمة
لا تبطل به دعوى عين التركة ولهذا قال في
باب ما يبطل دعوى المدعي من القسمة ورثة
اقتسموا الرضا ورثه فادعى احدهم انه كان
ملك جده لابنه تمليكا شرعيا ومات ابوه عنه
كان ملك المدعي ولم يكن عالما وقت القسمة
به لا تسمع ثم قال ولو ادعى عينا من اعيان
تركة بعد قسمة التركة بينهم انه اشتراه من
الميت او وهبه الميت له او تملكه وسلمه اليه لا
تسمع بعد القسمة ملك وفي بعض نسخ التركة
للغريم ثم قال كان المورث اقر له ذلك العين
وما كنت علمت ذلك لا تسمع انتهى وهكذا ذكره
في قاضيخان ايضا وعلله بان اقدامه على القسمة
اقرار منه ان ما دخل تحت القسمة تركة للميت
ميراث لهم فكان متناقضا في دعواه صح

فله وجه وقال محمد بن الفضل يسمع دعواه من الغلط والغبن وله ان يبطل
القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى وذكر في
الخلاصة دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة اوجه وبين حكم كل وجه
هكذا في قاضيخان ايضا فارجع اليه

كتاب الاكراه

وهو على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد وحبس او هدده بقتل او اتلاف
عضو كالسمع والبصر والنسا والاصابع فالاكراه بالنوع الاول يظهر
في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك فلا يصح منه هذه التصرفات
ولا يظهر في الافعال حتى لو اكرهه بوعيد قيد او حبس على ان يطرح ماله
في الماء او في النار او يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون
مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال و
الافعال جميعا وتصرفاته على نوعين ايضا منها ما يصح كالنكاح والطلاق
والعتاق ومنها ما لا يصح كما بين في اكراه قاضيخان قوله يجوز بالاجازة
اي المكره مخير بين الاجازة والفسخ ان شاء اجاز البيع بعد زوال الكره
وان شاء فسخ بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلحقه الاجازة وهل يجوز
للطايع في العقد اختيار الفسخ او يختص بالمكره كما يجوز لكل من العاقدين
في العقود الفاسدة الفسخ ففي شرح النقاية نقلا عن الحلوائي انه يختص
بالمكره لا يجوز للطايع لكن في الظهيرية وقاضيخان لو كان البايع مكرها
صح الفسخ للمشتري قبل القبض لا بعده ولو كان المشتري مكرها
صح الفسخ للكل قبل القبض واما بعده فللمشتري ثم انه اطلق الاجازة
فيشمل الاجازة فعلا وقولا وما كان قبل تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل
النقض وما بعده وهي مقيدة بما قبله لما في قاضيخان اذا اكره على شراء شيء
من الاشياء او بيع بوعيد تلف عضو او قتل او قيد او حبس فباع او اشترى
ان باع مكرها وسلم طايعا جاز البيع عندنا ثم قال وان اجاز البايع البيع
بعد زوال الاكراه والمبيع قائم صحت اجازته ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل
النقض ثم اجاز البايع البيع لا تصح اجازته ويضمن المشتري قيمته انتهى قوله وينقض
تصرف المشتري منه اي من المكره وفي قاضيخان لو باع مكرها فقبضه المشتري
وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبايع ان يفسخ فان اجاز واحدا
من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده انتهى بخلاف البيع الفاسد
فان المشتري فاسدا لو باع صحيحا لا ينقض البيع الثاني اطلق التصرف وهو
مقيد بما يقبل النقض من البيع والاجارة والهبة والكتابة والتصدق
ونحوها لان تصرفه بما لا يقبل النقض كالاعتاق والاستيلاد والتدبير
فانه لا ينقض بل ينفذ تصرفه ويلزمه قيمته قوله وتعتبر القيمة وقت الاعتاق
دون القبض فيه انه مخالف لما صرح به في اكراه البزازية فانه قال اذا تصرف

المشتري

المشتري من المكره بما لا يحتمل النقض لا ينقض تصرفه بل يضمن المكره قيمته
ان شاء ضمنه يوم قبضه او يوم احدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لانه
اتلف بحق الاسترداد بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث لا يضمن يوم
الاحداث بل يوم قبضه انتهى قلت يمكن التطبيق بين كلامي المصنف و
البزازية فتامل قوله والثمن والمثمن امانة في يد المكره وفي الزيلعي وان
قبض البايع المكره الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن
ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ
منه شيئا لان الثمن امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على
سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان انتهى فعلم منه ان كلا من البايع والمشتري
لو كانا مكرهين في الاخذ والاعطاء لكان كل من الثمن والمثمن امانة في يدهما
ولو كان البايع مكرها والمشتري غير مكره او بالعكس كان الثمن امانة
في يد البايع والمثمن في يد المشتري قوله امر السلطان اكراه وان لم يتوعده
وامر غيره لا كما في قاضيخان فانه قال الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
في قول ابي حنيفة وقالا يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده
وعليه الفتوى ثم قال ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها
وعندهما ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما امره به يفعل به ما يفعل
السلطان كان امره اكراها انتهى والمراد من السلطان هو السلطان
الاعظم او نائبه وهل يتحقق الاكراه من الزوج على زوجته على قول الامام
ابي حنيفة ففي البزازية ضرب زوجته حتى اقرت باستيفاء مهرها جاز
اقراره عنه لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي الفتاوى الزوج
سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ
يدل على انه على الاطلاق وعند الثاني ان هددها بما يحصل منه القتل
فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرهما فاقرارها جائز وعند محمد ان خلاها
في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد
فاقرارها باطل انتهى كلام البزازية ومثله في الخلاصة قوله اجرى
الكفر على لسانه بوعيد حبس اه اعلم ان الاكراه على اربعة احدها ان
يكون الاقدام على الفعل اولى من تركه وبالترك يصير اثما كما لو اكره
اهل الحرب واللص الغالب الذي هو غير متأول على اكل ميتة او لحم
خنزير او شرب خمر وقال له لتفعلن هذا والا لاقتلنك او قطعت يدك
او اذنك او اضربك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع
علمه انه لو امتنع عن ذلك قتل يكون اثما وان كان لا يعلم انه يسعه
ان يفعل قال رجوت ان لا يكون اثما وكذا الرجل اذا كان يموت جوعا
وعنده لحم ميتة او خنزير او يموت عطشا وعنده خمر فهو على هذين

الوجهين الثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ماجورا وبالاقدام عليه
لا يكون آثما والترك يكون اولى له كما اذا اكره بقتل او تلف عضو على
ان يكفر بالله فابى حتى قتل مع علمه انه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان ولا ياثم فهو مرخص في ذلك وان لم يفعل يكون
افضل ولو كان الاكراه على هذا بقيد او حبس لا يسعه اجراء كلمة الكفر
وان كان قلبه مطمئنا بالايمان الثالث ما يكون ماجورا بترك الفعل
وبالاقدام عليه يصير آثما كما اذا قال الامر لاقتلنك او لتقتلن هذا
المسلم او تزني بهذه المرأة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير آثما وان
لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا الرابع ان يكون الاقدام على الفعل
والامتناع على السواء نحو الاكراه على اتلاف مال الغير ولو قيل له
لتشربن هذا الخمر او لتاكلن هذه الميتة والا لاقتلن اباك او ابنك
لا يسعه ان يشرب وان شرب لا يحد ولو قيل له لتكفرن بالله
والا لاقتلن هذا الرجل لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره
وانما يسعه ذلك اذا خاف على قتل نفسه او تلف عضوه وفي جميع
ذلك انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا او في غالب رأيه انه لو لم يفعل
ما امر اجرى عليه ما هدد به الكل في قاضيخان قوله الا اذا اكره على شراء
من يعتق عليه باليمين او القرابة المسألة في قاضيخان حيث قال ولو اكره
الرجل على ان يشتري عبدا ذا رحم محرم منه او اكره على شراء عبد حلف
بعتقه ان ملكه وقد اكره على ان يشتري به بعشرة الاف وقيمته الف
درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري الف درهم
لانه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل في ملكه مثل ما
وجب عليه من البدل فلا يرجع بذلك على المكره كما لو قال ان تزوجت
امرأة فهي طالق فاكره على ان يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح ولا
يرجع بذلك على المكره لما ذكرنا انتهى قوله اذا تصرف المشتري من المكره فانه
ينفسخ تصرفه اي اذا تصرف بتصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة والاجارة
والكتابة ينفسخ المكره ان شاء وياخذه من يدي العبد بخلاف سائر البياعات
والهبات الفاسدة واذا تصرف بتصرف لا يحتمل النقض كالاعتاق والاستيلاد
والتدبير فانه لا ينفسخ بل يضمن المشتري والموهوب له قيمته يوم قبضه
او يوم اعتاقه وتدبيره لانه اتلف به حق الاسترداد بخلاف المشتري شراء
فاسدا فانه لا يضمنه الا يوم قبضه كما صرح به في اكراه البزازية قوله الا اذا اكره
على التوكيل به فوكل هذا هو القياس والاستحسان الوقوع كما صرح به في اكراه
الزيلعي حيث قال ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل
وقع استحسانا والقياس ان لا يصح لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكراه

كالبيع

كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب
فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر
في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى
اقول المصرح في وكالة قاضيخان والخلاصة والبزازية هو جواب الاستحسان
ولم يتعرضوا الى القياس فكان المختار هو جواب الاستحسان بقي الكلام
فيما لو اكره على التوكيل بالنكاح فزوج الوكيل هل ينعقد نكاح الوكيل
ام لا وقيل انه ينعقد استحسانا كما في الطلاق قوله اكره على النكاح باكثر
من مهر المثل لم يذكر حكم ما اكره على النكاح باقل من مهر المثل وبغير
الكفو ففي قاضيخان اذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل
ليس بكفو لها او باقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح باقل من مهر
المثل لا ينفذ الا ان يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفوا لا يصح النكاح
وان كانت المرأة بالغة فاكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا ان لم يكن
الزوج كفوا كان للمرأة ان ترد وان رضيت هي كان للولي ان يرد وان
كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة ان ترد فان رضيت هي فللولي ان يرد في قول
ابي حنيفة خاصة وعند صاحبيه ليس للولي ان يرد وعندهما للولي حق
الرد لعدم الكفاءة وليس له ان يرد بنقصان المهر انتهى قوله ويجب قدره
وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء واعلم ان المكره اذا الزمه في مباشرة
ما اكره عليه غرم فهذا على قسمين قسم يرجع فيه بما لزمه على المكره وقسم
لا يرجع اما القسم الاول فاذا اكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق
يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره وكذا لو اكره ليقرض ماله لفلان
فاقرض واخذ منه المال وغاب المقرض له بحيث لا يقدر عليه او مات مفلسا
كان للمكره ان يرجع بذلك على المكره وكذا لو اكره على اتلاف مال الغير فاتلف
وضمن يرجع على المكره وكذا لو اكره على قطع يد نفسه او عبده او تلف عضو
ففعل يرجع على المكره بالدية فيما يجب فيه الدية وبالقصاص فيما يجب فيه
القصاص وكذا لو اكره على قتل عبده ففعل مع كونه حراما يرجع بقيمته
على المكره وكذا لو اكره على اعتاق عبده او تدبيره ففعل يرجع بقيمته
في العتق وبنقصان التدبير في التدبير على المكره لا على العبد وكذا لو اكره
على هبة عبده فوهب وسلم وغاب الموهوب له يرجع بقيمته على المكره وكذا
لو اكره على التصدق به او بيعه ففعل يرجع على المكره واما القسم الثاني فكما اذا اكره
على العفو عن دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره وكذا اذا اكره
على ان يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع
به على المكره وكذا لو اكره طلاق زوجته التي دخل بها فطلقها كان المهر
على الزوج ولا يرجع على المكره وكذا المرأة اذا اكرهت على النكاح ففعلت

صح النكاح ولا يرجع على المكره وكذا اذا اكره على الهبة بعوض بعد ما وهب
وقبض العوض لا يرجع على المكره وكذا اذا اكره على قبول هبة بعوض لا يرجع
على المكره وتمامه في قاضيخان فليرجع ثم اعلم انهم اختلفوا في بطلان الزيادة
على قدر مهر المثل فيما لو اكره على نكاح المرأة بازيد من مهر المثل فاوجب
الطحاوي الزيادة ايضا واختاره قاضيخان حيث قال وان كان النكاح
باكثر من مهر المثل يلزم مهرها وفي البزازية اكره على نكاحها بازيد من (الزيادة)
المثل بطلت الزيادة وجاز النكاح واوجب الطحاوي الزيادة وقال
يرجع بها على المكره انتهى يعني انه لا يرجع على المكره في قدر مهر المهر
ويرجع في الزيادة عليه على قول من اوجبها واختار المص بطلان الزيادة
كما ترى

كتاب الغصب

قوله المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب مطلقا وفيه
تفصيل ذكره في غصب الخلاصة حيث قال لو استهلكه غير الغاصب في يد
الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب
بما ضمن على المستهلك وان شاء ضمن المستهلك ولا يرجع هو على الغاصب
وكذا لو غصب ~~وكذا لو غصب~~ من الغاصب غاصب اخر وهلك في يد الثاني
او استهلكه فان المغصوب منه بالخيار وقرار الضمان على الثاني ولو
اودعه عند رجل وهلك عنده فالمغصوب منه بالخيار ايضا ان شاء ضمن
الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن (المودع) ثم يرجع على الغاصب ولو استهلكه
المودع فالجواب على قلب هذا وقرار الضمان على المودع وكذا لو اجره الغاصب
او رهنه فهلك كان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب
لا يرجع الغاصب على المستأجر ولا على المرتهن ولكن سقط دينه بهلاك
الرهن في يد المرتهن وان ضمن المرتهن او المستأجر يرجع على الغاصب
بما ضمن الا اذا استهلكه فلا يرجع به على احد ولو اعاره الغاصب فهلك
عنده كان المغصوب منه بالخيار وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو استهلكه
المعير فقرار الضمان عليه ولو باعه الغاصب وسلمه فالمغصوب منه
بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له وان
ضمن المشتري رجع على البائع بالثمن وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن
هنا في خيار المغصوب منه بين الغاصب الاول والغاصب الثاني وهل
له خيار في قيمة المغصوب قالوا نعم في ضمانات العمادية المغصوب اذا كان قائما
في يد الغاصب فالمغصوب منه ياخذه مثليا كان المغصوب او غير مثلي
في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة الخصومة اقل من قيمته في بلدة
الغصب فح يكون للمغصوب منه خيارات ثلاث ان شاء انتظر وان شاء رضي
وان شاء اخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة وان كان هالكا

فهي غير

فهي غير المثلي للمغصوب منه قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وفي المثلي
الجواب على التفصيل ان تساوي القيمة في البلدتين يطالبه بالمثل وان
كانت القيمة في بلدة الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلاث ان شاء رضي
بالمثل وان شاء طالب بقيمته في بلدة الغصب وان شاء انتظر وان كانت
قيمته اقل في بلدة الغصب فالغاصب ان شاء اعطاه المثل وان شاء
اعطاه القيمة في بلدة الغصب او في مكان الغصب يوم الخصومة الا
اذا رضي المالك بالتاخير ويكون له ذلك هكذا ذكره ثم بعد اسطر
غصب جارية تساوي الفا فزادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي
الفين وباعها الغاصب وسلمها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمتها يوم الغصب وهي الف وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضه
وهي الفان وليس له ان يضمن البائع الفين عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولو كان مكان البيع والتسليم في الجارية قتل بان قتل الجارية بعد
الغصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب وان شاء
ضمنها يوم القتل هنا وهل للمغصوب منه تضمين كل واحد منهما
نصف قيمة المغصوب ففي العمادية بعد المسئلة المذكورة نقلا
عن فوائد صدر الاسلام حوالة الى فتاوى سمرقند ان للمالك ان يضمن
الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وهل
للغاصب خيار في تملك المغصوب بقيمته قلت نعم له ذلك كما اذا غصب
ارضا وبنى فيها او غرس وكان قيمة البناء والغرس اكثر
من قيمة الارض فللغاصب ان يتملك الارض بقيمته يوم غصب واختاره
الكرخي وافتى به بعض المتاخرين وكما لو غصب ساجة وادخلها
في بنائه وكان قيمة البناء اكثر فله ان يتملك الساجة بقيمتها كما في
قاضيخان قوله كذا في وقف الخانية نص عبارته في اخر فصل اجارة
الاوقاف هكذا رجل غصب ارضا موقوفة وقيمتها الف ثم غصب
من الغاصب رجل اخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي
الفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول
من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف
وان كان الاول املأ من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع
للوقف واذا اتبع القيم احدهما برئ الاخر من الضمان كالمالك اذا اختار تضمين
الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى فعلم منه انهما لو كانا متساويين
فالمتولي مخير قوله ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك لان الظاهر
شاهد له والمتصرف يدعي دفع الضمان عن نفسه فلا يقبل الا ببينة
قوله كذا في القنية ذكره في باب التضمين بتنازعان في اواخر كتاب الدعوى

قال

لم يوجد في بعض النسخ من هنا الى اخر القول

رافعا الى شرح البزدوي رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع نجمها
بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف في مالها بغير اذنها
فعليك الضمان وقال الزوج لا بل باذنها فالقول قول الزوج قال رضي
الله عنه عند وهذا حسن ينبغي ان يحفظ فان السبب الموجب للضمان
موجود الا اذا ثبت اذنها ومع هذا القول له لان الظاهر ان الرجل
لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي
للدفع انتهى وهكذا اذا مات الزوج فادعت الزوجة وبه افتيت
للاشتراك في العلة والاصل في هذا انه لما ثبت بشهادة الظاهر اذنها
في الاتلاف صارت كانها قابضة لان مالها امانة في يد الزوج
والاذن في اتلاف الامانات قبض لها الا ترى الى ما في القرض الفاسد
من العمادية ولو استقرض من اخر فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض
القها في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على المستقرض وكذلك الدين والسلم
ولو كان هذا في كر من طعام بسبب الشراء او وديعة له عنده فجاء ليسلم
اليه بحكم الشراء بعدما صح الشراء او بحكم الوديعة فقال القه
في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لا على البائع
وصاحب الوديعة لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره
وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك انتهى فعلم منه ان الاذن في الوديعة
قبض معنى ففيما نحن فيه ان الزوجة لما صارت اذنة بالاتلاف شرعا
صارت قابضة لمالها فلا ضمان على الزوج بخلاف سائر الودائع فان
الزوجة لو وكلت زوجها بقبض وديعتها عند رجل ثم ادعى اذنها
باتلاف الوديعة لا يصدق في قوله بلا بينة لعدم شهادة الظاهر
لان الزوجة انما شهد الاذن بجمع غلات اموالها لا اخذ ودايعها
والحاصل ان الاذن يفرق بين غلات اموالها وبين سائر ودايعها وديونها في ذمم
الناس قوله هدم حائط انسان ان كان متخذا من الخشب ضمن
القيمة وان كان متخذا من طين ان كان عتيقا فكذلك الجواب وان جديدا
او بناه كما كان في فتاوى رشيد اذا هدم جدار غيره ثم بنى ان كان
المهدوم من التراب ثم بناه من التراب كما هو برئ من الضمان وان كان
المهدوم من الخشب ان بناه كما كان من الخشب فيه كان الجواب كذلك
وان بناه بخشب اخر لا يبرأ من الضمان لانه لا يكون الخشب مثل الخشب
فلا يكون اعادة للاول الكل العمادية قوله كما في كراهية الخانية
ما نصه ولو هدم حائط الدار رجل ملكا له او حفر بئرا فيها يضمن
النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولو هدم حائط المسجد كذلك امر بتسويته
ولا يضمن النقصان انتهى قوله الاجازة لا تلحق الاتلاف قيل يستثنى منه

فان الظاهر شاهد له

اعني شهادة الظاهر اذنها في موت الزوجة في تأثير تلك العلة

من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها وفي العمادية نقلا عن المحيط لو هدم حائط انسان لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجدار والنقض له وان شاء ضمنه النقصان والنقض له وقال بعض الناس ان كان الحائط قديما لا يؤمر بالاعادة وان كان جديدا يؤمر وفي فتاوى قاضيخان ظهير رحل

فبناه من الخشب

والفرق ان حائط المسجد لابد وان يبنى مثل الاول فيؤمر به فاذا بنى برئ من الضمان بخلاف حائط الدار رجل فانه ملكه فهو مخير في البناء

انه لو

انه لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها وغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك فجاء المالك بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز
تصدقه فيكون له ثوابها لان اجازتها في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان شاء
ضمنه قوله كما في دعوى البزازية ذكره في اول كتاب الدعوى نص عبارته
هكذا احد الورثة حال غيبة الاخرين اتخذ دعوة من التركة واكله الناس
ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم ارادوا تضمين ما اتلف لهم ذلك
لان الاتلاف لا يتوقف حتى يلحقه الاجازة الا يرى ان من اتلف مال
انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت او اجزت ما صنعت لا يبرأ
دل ما ذكرنا انه اذا اتلف شيئا لاخر وادعى اجازته بعد الاتلاف
بالاتلاف لا يكون المالك خصما له ولا يحلف انتهى فقد نص ان الاجازة
لا تلحق الاتلاف وهل تلحق الافعال والعقود ففي اخر الفصل الرابع
والعشرين من العمادية نقلا عن متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع
مال الغير واجاز المالك ابداعه برئ عن الضمان ثم قال نقلا عن الذخيرة
ايضا الاجازة في العقود يلحق الموقوف دون المفسوخ ثم قال نقلا عنها
ايضا الاجازة لا يلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد يلحقها كما
كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي واجاز المغصوب
منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند
ابي حنيفة لا يخرج المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء
الرجل الطالب واخبره ذلك ورضي به الطالب وقال للذي جاء به
اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال
الفقيه ابو بكر قد قيل انه هلك من مال المطلوب وقيل انه هلك من
مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن
بالقبض في الابتداء قال وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال
وهو الصحيح انتهى ما في العمادية ثم ذكرها بعينه في الفصل الثاني والثلاثين
وقال بعده نقلا عن المحيط من غصب من اخر شيئا وقبضه فاجاز
المالك قبضه برئ عن الضمان فدل هذا ايضا ان الافعال يلحقه الاجازة
وقال في غصب القنية لو غصب حمارا ثم جاء به وادخله في اصطبل
المالك واخبر به فقال نعم ما فعلت لا يبرأ عند ابي حنيفة ويبرأ عند
محمد انتهى قوله الاول اذا كان الامر سلطانا والاصل هنا ان كل موضع
يصح الامر يجب الضمان على الامر والا فالسلطان يصح امره فيجب على العامل
وتفصيل هذا في الفصل الثاني والثلاثين من العمادية والفصولين
قوله الثانية اذا كان مولى له اما مورد في العمادية والذي يضمن بلا امر
السلطان او المولى اذا امر عبده قوله الثالثة اذا كان الامر صبيا لغيره اه

لان الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وتلحق عند محمد

ان كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الامر بالامر

المسئلة في ضمانات العمادية فانه قال اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل
نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف
لا يضمن الامر وهذا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله
في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى
وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف
مال المولى بفعل العبد انتهى قيده بالاباق والقتل لانه لو امر عبد غيره
باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الامر
لان الامر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا قوله الرابعة اذا كان المامور
صبيا اه هكذا في ضمانات العمادية قوله الخامسة اذا امر بحفر باب وفي
العمادية نقلا عن غصب المنتقى رجل قال لاخر احفر لي بابا في هذا
الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر لغيره ويرجع به على
الامر وان قال احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل لي لا يرجع على الامر
وان كان الامر ساكنا في الدار او استاجره على الحفر رجع الحافر بالضمان
على الامر انتهى فعلم منه ان اطلاق المص بالرجوع ليس كما ينبغي قوله
من مال المريض لو قال بمال المريض لكان اولى لان مال المريض هو
الثمن قوله المسائل الاستحسانية وهي المسائل التي ثبت فيها الاذن
دلالة قوله ذبح شاة قصاب ومنها ايضا ما اذا ذبح شاة لا يرجى
حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي والراعي فيه سواء وفي الفرس والحمار
والبغل لو كان الذابح اجنبيا يفتى بالضمان لا لو كان راعيا وفي فتاوى
قاضي ظهير انما لا يضمن لانه مامور بحفظها وذبحها عند عدم رجاء
حياتها حفظ لها فكان ماذونا له دلالة هكذا ذكره في ضمانات
العمادية ثم نقل عن فوائد صدر الاسلام من احضر فعلة لهدم داره
فجاء انسان فهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا والاصل في جنس هذه
المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة لكل واحد
من احاد الناس دلالة وكل عمل يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة
بكل واحد من احاد الناس كما لو علق الشاة للسلخ فجاء انسان وسلخ
بغير اذنه يضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح قوله وربط
الحمار اي ربطه الى الرحى لادارة الرحى فساق الحمار ليطحن البر
كما هو الظاهر من الفصولين كما نذكره قوله وكذا لو حمل حملة الساقط اي
لو حمل حمله الساقط من ظهر الدابة على الدابة بغير اذن صاحبه صريحا
فتلفت الدابة كما هو الظاهر من الفصولين كما سياتي ذكره قوله والكل
مذكور بالمرضي منه من جامع الفصولين نص عبارته هكذا ومن المسائل التي
ثبت فيها الاذن دلالة مسئلة الحج وهي اغمي عليه في الطريق فاحرم

عنه رفيقه

عنه رفيقه يجوز عند ابي حنيفة لامره به دلالة لانه لما عقد عقد الرفقة
معه فقد علم انه لا يجاوز الميقات الا محرما فصار كانه امره به واستعان
به ومنها ذبح شاة قصاب شدها للذبح وان لم يشدها يضمن
الذابح ومنها ذبح اضحية غيره في ايام النحر بلا اذنه جاز استحسانا ومنها
وضع القدر على الكانون وفيه اللحم ووضع الحطب تحتها واوقد النار
رجل وطبخ يبرأ من الضمان ومنها جعل بره في زورق وربط الحمار
فساقه رجل حتى طحنه لا يضمن ومنها سقط حمله في الطريق عن
دابته فحمل رجل بلا اذن ربه فتلفت الدابة يبرأ ومنها دفع جره بنفسه
فاعانه رجل على الدفع فانكسرت يبرأ ومنها سد الوزع ليسقي به
زرعه ففتح رجل فوهة الارض فسقاها يبرأ ومنها مزارع زرع
الارض ببذر ربها ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا امره فالخارج
بينهما لانه لما هيأه للسقي والتربية صار مستعينا بكل من قام
به فيكون اذنا له دلالة وكذا لو سقاه اجنبي والمسئلة بحالها قوله
وان لم يتعمد فعلم منه انه ان كان متعمدا يضمن بطريق الاولى اذا باشر
بلا اذن كما ضمن فيما باشر بغير اذن وفيه تفصيل ذكره في ضمان
المامور من ضمانات العمادية حيث قال نقلا عن فوائد صاحب المحيط
رجل قال لاخر بعت منك دمي بالف فقتله الاخر وقتله فانه يجب
القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله
لان الاطلاق افاد شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء
عليه وقال ابو الفضل الكرماني تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي
حنيفة بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي ففعله
لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال فصح
الامر رجل قال لاخر ارم الي السهم حتى اخذه فرمى اليه بامره فاصاب
عينه فذهبت قال بعض مشايخنا لا ضمان وفي لوازم مسئلة القطع
وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القصاص يعني لا يجب قصاص
العين اما لا شك في وجوب الدية الكل من العمادية قلت ويستثنى
منه ما ذكره في العمادية نقلا عن قاضيخان اذا صب الماء في الميزاب
ويعلم ان تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن
انتهى فعلم منه ان المباشر قد لا يضمن عند عدم التعمد قلت ومما
يتفرع على ضمان المباشر ما في جنايات قاضيخان رجل استاجر اربعة رهط
يحفرون له بئرا فوقع عليهم البئر من حفرهم فمات احدهم كان على كل واحد
من الثلاثة الباقين ربع دية الميت وسقط ربعها لان البئر وقع عليهم
بفعلهم فكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا فتوزع عليهم الدية

وهل يضمن صح

ارباعًا ويسقط ربعها ويبقى ثلاثة الارباع انتهى وهذا واقعة الفتوى
وقد افتيت به قوله الا اذا كان متعمدا اه‍ هكذا وقع في عامة نسخ الكتاب
لكن الصحيح الذي يقتضيه الاصول ان يقول متعديا كما وقع هكذا
في عامة كتب الاصول والفروع في تحرير هذه المسئلة على انه لا معنى للتعمد
ههنا ولعله وقع سهوا من الناسخ بدل متعديا تامل قوله فاصاب
انسانا ضمنه لانه مباشر وان لم يتعمده قوله فوقع فيه انسان لم يضمن لانه
مسبب بالحفر لا مباشر ولا تعدي في الحفر لكونه في ملكه قوله وفي غير
ملكه يضمن لانه وان كان مسببا بالحفر لكنه متعد لكونه في ملك
غيره بغير اذنه وهذا من فروع الاستثناء المذكور وقد تقدم ما يتعلق
بهذا في اخر الفصل الاول فليراجع وفي ضمانات الفصولين وضع في طريق
لا يملكه شيئا فتلف به شيء ضمن ولو زال ذلك الشيء الى موضع اخر
فتلف به شيء برئ واضعه والاصل فيه كل موضع كان للواضع حق الوضع
فيه برئ على كل حال ولو لم يكن له حق الوضع ضمن لو لم يزل عن محل
وضعه لا بعد ما زال عنه بمزيل كوضع جرة في طريق فازالها الريح
عن محلها فاحرقت شيئا لم يضمن الواضع فلو زال لا بمزيل بان وضع
جرة في الطريق ثم وضع اخر جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما
على الاخرى فانكسر قال ابو يوسف ضمن كل منهما جرة الاخر وعنه انه يضمن
صاحب الجرة القارة في محلها قيمة الزائلة عن موضعها وتمامه
فيه وفي العمادية لو ربط حمارا على سارية فجاء اخر وربط حماره على تلك
السارية فعض احد الحمارين الاخر ان لم يكن الموضع طريقا ولا ملكا
لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان سعة لان ربطه
ليس بجناية وان كان ذلك في طريق المسلمين او في موضع لم يكن لهما ان يربطا
حمارهما فهو ضامن لما اصاب حماره لان ربطه جناية فما تولد منه
ضمنه انتهى قوله ولو ارضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن يعني لو تزوج كبيرة
وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج للجمع بين
الام والبنت رضاعا فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من
قبلها وفعلها غير معتبر ثم يرجع الزوج بذلك النصف على الكبيرة ان علمت
الكبيرة بالنكاح وقصدت الفساد وان لم تعلم به او علمت به ولم تقصد
الفساد بل تقصد دفع الجوع والهلاك او علمت النكاح ولم تعلم ان
الرضاع مفسد به لم يرجع الزوج عليها لكونها معذورة في هذه الصور
فان قيل ان الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بمعتبر فكيف تكون

معذورة قلنا اعتبار الجهل ههنا ليس لدفع الحكم الشرعي بل لدفع الفساد
وذلك ان الحكم الشرعي ههنا اعني وجوب الضمان على الكبيرة مسبوق بالتعدي
والتعدي مسبوق بقصد الفساد وقصد الفساد مسبوق بالعلم بالفساد
فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد ايضا فكان الجهل معتبرا لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم الشرعي فان قيل دفع قصد الفساد يستلزم
دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلنا لزوم ذلك ضمني فلا معتبر
به وهذا الجواب ظاهر الرواية وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين لانها
اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبيل ابن الزوج
مثلا والتاكيد يجري مجرى الاتلاف قلنا انها وان اكدت ما كان على شرف
السقوط لكنها مسببة في التاكيد لا مباشرة والمسبب انما يضمن اذا كان
متعديا ولا تعدي ههنا لعدم علمه وقصده بالفساد وانما الخلاف في تعمد
الفساد وعدم تعمده فالقول قول المراة قوله كما في جامع الفصولين نص عبارته
هكذا غاصب العقار لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف اذ يصير غاصبا
لمنفعته لا لرقبته والمنفعة ليست بمال ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع
به ولا يضمن بمنعه عنه كما لو منع المالك عن ملكه حتى هلك ملكه لا يضمن ولو
مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من عروض وعقار ثم غلب المسلمون
على الدار فالعروض وسائر المنقولات له واما العقار فهو فيء للمسلمين اذ
لم يخرج العقار من ايديهم فلم يخرج من ملكهم واخرج المنقول من ايديهم هكذا
ذكره ثم قال وانظر الى فصول الاستروشني غصب العقار لا يضمن عند ابي
حنيفة والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار
عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجلا عقارا وجحد المودع الوديعة هل يضمن فيه
روايتان عن ابي حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن
بالجحود ثم قال وانظر الى كفاية البيهقي العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة
حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا انتهى قوله منافع الغصب
لا تضمن الا في ثلاث وفي ضمانات العمادية نقلا عن ظهير الدين ان الفتوى
في غصب منافع الوقف على الضمان وسكت عن مال اليتيم وتعرض له في
فوائد صاحب المحيط وقال ان الفتوى في غصب منافع الوقف ومال
اليتيم على الضمان وفي اجارات البزازية والفتوى في غصب دور الوقف وعقاره
على الضمان كما في منافعه وكذا اليتيم والامام ظهير الدين افتى باجر المثل
في الوقف لا في اليتيم ومن المشايخ من قال اذا كان ضمان النقصان خيرا
لليتيم من اجر المثل يلزم ذلك على الغاصب والا اجر المثل وكذا اذا
سكن دارا او حانوتا لهما بعلة الاجارة يجب خيرهما لليتيم والوقف
هذا هو الكلام في منافع الغصب وهل يضمن زوائد الغصب ففي الحاوي

القدسي وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد
الغاصب ان هلكت لا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يمنعها عن مالكها
اذا طلبها فان غصب حيوانا فزاد في بدنه في يد الغاصب ثم باعه وسلمه
الى مشتريه ثم جاء صاحبه اخذه فان هلك في يد المشتري فلصاحبه ان يضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب او يضمن المشتري قيمته يوم قبضه من الغاصب
وليس له ان يضمن الغاصب الزيادة التي حصلت في يده وكذا ان غصب
جارية صغيرة فكبرت عنده لم يضمن الغاصب ما زاد فيها وقالا ان يضمن
الغاصب قيمته يوم سلم وان كانت الزيادة ولدا او ثمرة فانه يضمن
قيمة الاصل يوم الغصب وقيمة الزيادة يوم التسليم وان استهلك
الغاصب الزيادة ضمن قيمتها يوم الاستهلاك انتهى فعلم منه ان الزيادة
المتصلة الغير المتولدة لا تضمن والزيادة المتولدة تضمن بالاستهلاك
والتعدي لا بالهلاك قوله منافع المعد للاستغلال مضمونة ذكره بعد
ان حكم قبله ان منافع المعد للاستغلال مضمونة مثل مال اليتيم والوقف
لتصحيح الاستثناء المذكور لان تأويل الملك والعقد لا يسقط الضمان
في غصب منافع الوقف ومال اليتيم وانما يسقطه في غصب منافع المعد
للاستغلال فقط قوله كبيت سكن احد الشريكين مثال ما كان بتأويل
الملك ومثال ما كان بتأويل العقد سيأتي ذكره مصرحا حيث قال
بعد اسطر من السكنى بتأويل العقد سكنى المرتهن واعلم ان هذه
المسئلة من مطارح الاذكيا فلنذكر بعض ما يتعلق بها ففي فتاوى الحانوتي
القنية المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك
باجر اي بقضاء او بعقد حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى ففي الارض
اذا لم يوجد احدهما لا يجب اجر المثل لانها ليست معدة للاستغلال الا
ان تقاضاه صاحب الارض بالاجر فانه حينئذ يكون التزاما من صاحب
الزرع فيجب عليه الاجر ثم قال فيها دار معدة للاجارة صارت ارثا بين
ثلاثة سكنها احدهم بغير اذن الاخرين مدة لا يجب عليه اجر يعني
لشبهة الملك ثم قال بعلامة ط امرأة سكنت بيت اختها بغير
رضاها سنين وكانت تتقاضى عليها بالاجرة فعليها اجر المثل
فعلم ان التقاضي بالاجر مما يوجب الاجر مثل القضاء والعقد وبه صرح
في اجارة البزازية ايضا فانه قال سكن دار غيره بغير عقد لا يجب
الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه يكون التزاما
ثم قال فيها ايضا بعلامة عنع يتيم ليس له اب ولا ام ولا عم
استعمله قرباؤه بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشر سنين
فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثله فيها في سكن المشتري الدار

سنين ثم استحقت لا يجب عليه اجر لانه سكنها بحكم الملك خ وفي الدار
المعدة للاستغلال انما يجب اجرها على الساكن اذا سكنها على وجه
الاجارة دلالة اما اذا سكنها بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه
احد الشريكين منه لا شيء عليه قال رضي الله عنه هذا في الملك فاما في الوقف
اذا استعمله احد الشركاء يلزمه الاجر ج واذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه
البالغ سنة لا شيء عليه قال ج وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف
قلت وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى وفي اجارات البزازية يتيم لا اب له
ولا ام استعمله اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له
طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية
لا يساوي اجر المثل والسكنى بتأويل ملك او عقد في الوقف لا يمنع
لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف واجاب نجم الدين الائمة في
دار مشتركة بين يتيم وبالغ سكنها البالغ كلها لا يجب اجر مثل حصة
الصغير كما في الكبيرين بخلاف الوقف قيل له فما المختار فيمن سكن
دار اليتيم غير الشريك بغير عقد قال المختار عدم لزوم الاجر بخلاف
الوقف انتهى والحاصل ان اتلاف منافع اليتيم وكذا اتلاف منافع
ملك اليتيم دارا او حانوتا يوجب لزوم اجر المثل على المتلف بلا اتفاق
ولا قضاء ولا عقد وان شبهة الملك والعقد لا يسقطه على المختار
وكذا اتلاف منافع الوقف واما اتلاف منافع ملك غيرهما فلا
يوجب اجر المثل الا بالعقد او بالقضاء او بالتقاضي او كان معدا
للاستغلال وان شبهة الملك والعقد يسقط الاجر فيه قوله اما
في الوقف اذا سكنه احدهما اي احد الشريكين في السكنى او في الغلة
بان كان السكنى او الغلة مشروطة لهما او لاحدهما في الملك والاخر
في السكنى او الغلة بان كان نصف الدار ملكا لرجل ونصفها
الاخر وقفا فسكن الشريك المالك فيها فانه يجب عليه اجر النصف
الاخر واما الشركة في محض الملك فلا يتصور في الوقف قوله ويستثنى
من مال اليتيم مسئلة سكنت امه اه ذكره رامزا الى الفقيه ابي ... بث وابي صح
جعفر حيث قال رامزا الى المحيط البرهاني م لليتيم دار وامه مع
زوجها يسكنان فيها ليس لهما ذلك ايضا في اجارات القنية
نقلا عن عارية الاصل استأجرا رضا سنة فزرعها سنين فعليه
اجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل
عند ابي ح ومحمد وقال ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها في السنة الثانية
قال القاضي الصدر وهذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة فان كانت
لا يؤاجر كل سنة اما اذا كانت معروفة بها يجب للسنين المستقبلة

بلاخلاف فعرف بهذا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يصير الارض معدة للاجارة
بالاجارة سنة او سنتين ونحوه في المحيط انتهى ما في القنية فعلم منه
ان الارض قد يكون معدة للاستغلال مثل الدار وكذا الحجر فانه قال في الفصول
في الملتقط استعمل حجر الفصار من غير استيجار فعليه اجر المثل اذا كان
معدا للاجارة وفي المحيط اذا كان لهذا الحجر اجر موقوف يجب ذلك والا
يجب اجر المثل قوله مثله ولا اجر عليهما انتهى فعلم ان الحكم بعدم لزوم
اجر المثل قول ابي جعفر فقط ففي اطلاق الاستثناء عن القول بلزوم
الاجر في مال اليتيم نظر يجوز ان يكون ذلك قول الاخر عن نجم الدين البخاري
قال في احكام الصغار للاستروشني من مسائل الاجارات رأيت
في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير
دار هل لها ان تسكن في دار ولدها قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك
بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب
على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال
وان سكنتها بغير امر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب عليها
اجر المثل قال ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع
والتسليم بان كان ابن الولد ولد عشر سنين او اكثر لا اجر عليها لانه
لم يوجد التسليم وان لم يكن للصغير يد قائمة بان كان الولد اقل
من عشر سنين يجب عليها اجر المثل على جواب المشايخ اما على جواب
الكتاب فلا اجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ
وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام ان تسكن دار ولدها
الصغير وان كان لها زوج ولا يجب عليها اجر المثل قوله لا تصير الدار
معده له اي للاستغلال قلت هذا في الدار وهل تصير الارض معدة
للاستغلال قوله الغاصب اذا اجر ما منافعه اه وفي اجارات القنية
نقلا عن نجم الدين لو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة
او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه
المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار
فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل نجم
الدين البخاري ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب
له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به انتهى وفي الثالث
عشر من الفصولين غصب وقفا واجره يجب المسمى على المستأجر للغاصب
الغاصب قوله لمن السكنى بتأويل عقد هذا مثال لمن سكن في دار
بتأويل عقد رهن فان كان ذلك في دار الوقف او مال اليتيم لا يسقط
الاجر وان كان في المعد للاستغلال يسقط وفي القنية رهن دار

تجب بقدره على المنع والتسليم صح

وغيره

غيره وهي معدة للاجارة فسكنها لا شيء عليه لانه لم يسكنها ملتزما للاجر
كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن وعن الكرخي قيم رهن الوقف بدين
لا يصح ولو سكن المرتهن يجب عليه اجر مثل هذه الدار سواء كانت الدار
معدة للاستغلال او لم يكن هو المختار للفتوى وكذلك متولي الوقف
اذا باع منزلا موقوفا على المسجد مثلا فسكنه المشتري ثم عزل القاضي
هذا المتولي وولى غيره فادعى الثاني على المشتري المنزل ان البيع باطل عند
القاضي وابطل القاضي البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى
المشتري اجر مثل هذا المنزل لان تأويل الملك لا يسقطه في الوقف
وفي وقف القنية بعلامة سمع سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت
للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه اجر ما مضى حم ادعى القيم منزلا
وقفا في يد رجل مجحد فاقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه
اجر ما مضى فاما اذا اقر بالوقفية وكان متعنتا في الانكار وجب
الاجرة ط بم سكنها سنة ثم ثبت انها وقف او لصغير يجب اجر المثل بخلاف
ما مر انتهى قوله لكونه دفع ما ليس بواجب عليه في القنية بان الدار لا تصير
معدة للاستغلال بالاجارة وانما تصير بالبناء له وللاشتراء له فاذا
لم تصر معدة له لا يجب الاجر عليه بالسكنى بلا عقد قوله يطيب له اي
للمالك قوله لان اخذ الاجرة اجازة هكذا ذكره في القنية نافلا الى المحيط
البرهاني ثم قال انه جعل اخذ الاجرة اجازة من غير فصل بين ان يكون
في مدة الاجارة وبين ان يكون بعد انقضائها ثم قال رامزا الى القدوري
الاجر للمالك ان اجاز قبل العمل وان اجاز بعده فللعاقد وقيل لو اجر غلاما
او دارا ثم استحق فقال المستحق اجزت الاجارة فان كان بعد مضي المدة فللغاصب
واجر ما بقي للمالك عند محمد وعند ابي يوسف كلا الاجرين للمالك
وعن ابي يوسف كقول محمد انتهى فالمصنف اختار اطلاق صاحب
المحيط ولم يفصل كما فصله القدوري واعلم ان اجارة الفضولي
انما يتوقف على اجازة المالك لاستحقاق المالك الاجرة لا لصحة
الاجارة لان اجارة الفضولي صحيح حتى يستحق بها المسمى لكن المالك
انما يستحق بعد اجازته واما قبل الاجازة فانما يستحقه الفضولي كما
في القنية فانه قال اجر الوقف غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد
ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد
اذا اجاز الاجارة في المدة وهل يطيب الاجرة للغاصب املاقوا
لا يطيب بل يرده الى الوقف ان كان المغصوب وقفا والى المالك
ان كان ملكا وهل يستحق المالك الاجرة بالاشهاد على الغاصب قوله

ثم بان صح

المدة فلا اجر للغاصب وان كان في نصف المدة فاجر ما مضى صح

اجرة الدار التي غصبها كل يوم بكذا ام لا يستحق ما لم يقبل الغاصب العقد
ففيه خلاف فالى في القنية سئل لو برى عن فساد البيع او فسخه بالتراضي
انا امنع مشتريها عن ردها فقال البائع هي عليك كل سنة بخمسة دنانير
ومضت السنة قال يجب المسمى اذا سكت المشتري اما اذا صرح
بالانكار لا شي عليه لان الدلالة تبطل بالصريح بخلافها وقال الجندي
والصغار المروزي غصب دابة او دارا فقال مالكها له اجرتها كل يوم
درهما وقال ان لم ترد الي فعليك كل يوم درهم واستعملها مدة
لا اجر عليه ما لم يقبل العقد قال استاذنا وما اجاب به الو برى صحيح
من حيث الرواية فانه ذكر في شرح السير الكبير استشهادا بان الموجر
اذا اشهد على المستاجر بعدما نهاه عن الاقامة في الدار بعدما مضى
مدة الاجارة انه ان اقام الشهر الداخل فاجرة الدار عليه عشرون
درهما ثم اقام فيها فعليه عشرون درهما قال وانتزع اصحابنا منه
مسئلة اخرى فقالوا جميعا بان المغصوب منه اذا اشهد على الغاصب
انه ان رددت الى داري فيها والا اخذت منك كل شهر الف درهم
فالاستشهاد صحيح فلو اقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى وفي
ط وبخ عن النوازل مثل مسئلة الاستشهاد يعني يجب عليه ~~عليه~~
عشرون وفي م مثل مسئلة الغاصب يعني لا اجر عليه ما لم يقبل
العقد لكن ما اجاب به الصغار والجندي صحيح من حيث المعنى لان
اقامة الغاصب فيه محتمل فلا يكون رضا بالشك انتهى ما في القنية
قوله اللحم قيمي اطلقه والمسئلة خلافية ففي ضمانات العمادية اللحم
مثلي عندهما قيمي عند ابي حنيفة كما في الصغرى وفي بيوع فتاوي
قاضي ظهير اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا
بالاجماع وان كان نيا فكذلك الجواب هو الصحيح وفي التتمة وقد اختار
شيخ الاسلام الاسبيجابي اللحم مضمون بالمثل وقال انما يضمن بالقيمة
اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام البزدوي في الجامع
ان اللحم من ذوات الامثال انتهى ما في العمادية قوله امر بان ينظر الى
خابيته فنظر فسال الدم اه ذكر المسئلة في ضمانات القنية حيث
قال واعزا الى القاضي عبد الجبار وابي حامد يضمن نقصان ما بين
طهارته ونجاسته ثم قال نقلا عن ابي بكر العياضي سال دم من
مشتري الخل في خابيته ان نظر فيه باذن مالكه لا يضمن والا يضمن
فصارت المسئلة خلافية قوله ضحى بها اي الشاة المغصوبة المسئلة
في ضمانات العمادية لو امر انما للغاصب ان يضحي بالشاة المغصوبة فقيل

التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب انتهى فعلم منه انها لو هلكت قبل
التضحية هلكت على الغاصب ولو هلكت بعدها هلكت على المالك
قوله الآجر قيمي بخلاف اللبن فانه مثلي كما في العمادية والفصولين وقيل
الفحم مثلي قوله لا يكره اي الدفن في ذلك القبر قوله فيضمن قيمة الحفر اي يضمن
الدافن كما في الارض المباحة ولا يخفى عليك ان هنا في الارض الموقوفة
للدفن لان الارض الموقوفة للزراعة والاستغلال كالمملوكة فللمتولي
اخراجه وزرعها بعد التسوية كتاب الصيد والذبائح هكذا في بعض النسخ
وفي بعضها ذكر الاضحية والظاهر هو الاول اذ لم يذكر ههنا ما يتعلق
بالاضحية من احكامها فلا وجه لذكرها في الترجمة قوله الا للتلهي او حرفة
اي باتخاذه حرفة كذا في البزازية قيل يجب حمل كلام البزازية على انه يكره
تنزيها اتخاذ الصيد حرفة وقيل انه اكتساب بما هو مخلوق لذلك
والاكتساب مباح فصار كالاحتطاب فيكون مباحا كيف لا ان المذهب
عند جمهور العلماء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح
محمل كلام البزازي على كراهة التنزيه مبني على خلاف الصحيح اقول
حمل كلام البزازية على ذلك مما لا بد منه لانه استثناه من المباح و
مقابله حرمة وكراهة ولا حرمة فيه والا لم يبق فرق بين اللهو
وبين اتخاذه حرفة فيكون مكروها لكن لا تساعده قوله وعلى هذا
فاتخاذه حرفة كصيادي السمك حرام لانه نص في حرمة اتخاذه حرفة
قلت هنا نقض للاصول من ان انواع الكسب مباح الا ان يكون مع
المحرم من اللهو وغيره قوله واسباب الملك ثلاثة احدها المثبت الثاني
الناقل الثالث الخلافة قيل يرد عليه احياء الموات فانه سبب للملك
يحدث من احيى مواتا ~~فانه سبب للملك يحدث من احيا رضا مواتا~~
فهو له انتهى اقول هذا داخل في الاول لانه ملكه بالاستيلاء على
المباح فلا يرد عليه قوله ولا يحل للقلش اه قيل هو بالقاف
والشين المعجمتين هو الذي يفتش المزابل بيده او بالغربال يستخرج
منها ما يكون من المعادن والنقود وغير ذلك ولا يحل له اخذ ما يراه
بلا تعريف ان كان ذا قيمة كثيرة هكذا فسره ثم اورد عليه بانه
لا مناسبة لهذه اللقطة بباب الصيد والذبائح ومحلها كتاب
اللقطة والظاهر ان لفظ المفلس عامي غير عربي فليراجع كتب اللغة
انتهى قلت هذا بناء على ان النسخ مضبوطة بذلك والا فيجعل من
الافلاس بمعنى الفقير مطلقا فلا مانع منه تامل قوله ولو ارسل
انسان ملكه اي في الصحاري مثلا قلت في الفصل الثالث في هبة
الخلاصة ما يخالفه قال نقلا عن الفتاوى رجل سيب دابة

ضعيفة فاصلحها انسان ثم جاء صاحبها واراد اخذها فاقوال قلت حين خليت سبيلها من اخذ فهي له وانكر لكن اقيمت البينة او استحلف فنكل فهي للواجد سواء كان حاضراً يسمع هذه المقالة او غائباً فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو المختار وقيل ان ارسل صيدا وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن اخذها انتهى وهكذا ذكره في هبة البزازية ايضاً ثم قال وهذا اذا قال لجماعة معينة من اخذها منكم فهي له اما اذا عمم بلا خطاب بجماعة فلا يملك اخذها بلا خلاف انتهى قلت وعليه يحمل ماذكره المص فلا مخالفة لكن قوله بلا خلاف ممنوع لما في الفصل الخامس من كراهية الخلاصة حيث قال في آخر الفصل رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير ان يعلم باباحته جاز ولا يضمن ولو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز وان تناول ضمن ويجعل هذا ابراء عما تناول له ولا ابراء عن المجهول لا يجوز وقال ابو نصر محمد بن سلام جاز ويجعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى ولو قال لآخر جميع ما تاكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد ابرأتك لا يبرأ قال الصدر الشهيد والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة انتهى فعلم منه انه اذا عمم بلا خطاب بجماعة فلا يملك اخذها على قول محمد بن سلمة اللهم الا ان يفرق بين المسئلتين فتأمل قوله ان كان مما له قيمة اي الدباغ مما له قيمة قوله ملك ما تعقل اي للاستيلاء الحكمي قوله بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لا يملك ما يتعقل بها لعدم الاستيلاء لا حقيقة ولا حكماً قوله فان نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها اذا نصب شبكة الفسطاط وهو الاولى لان الفسطاط ليس للصيد فكيف يملك صاحبه بما يتعلق به من الصيد ما لم يتهيأ للصيد اذ لم يوجد فيه الاستيلاء اصلاً لا حقيقة ولا حكماً لان الحكمي انما يكون بالنصب للصيد ولم يوجد ذلك ثم على نسخة الشبكة لا بد من تقييدها بالصيد اذ لو نصبها للجفاف او لامر آخر لا يملك صاحبها ما يتعلق بها من الصيد قوله ولو نصبها له اي للصيد لا يخفى عليك ان الضمير المنصوب اما للشبكة او للفسطاط وعلى التقديرين فهو تقييد لاطلاقه فلا يناسب لانه لو نصبها للصيد يملكها مطلقا وانما يحتاج الى التقييد بهذا القيد لو نصبها لا للصيد ويدل على ما ذكرناه قوله الآتي انه لا يكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث

قال م

لومديده

لومديده لا ياخذه تأمل قوله لو بحيث مد يده هكذا في النسخ ولو قال بحيث لو مد يده لكان اولى قوله لصيد الذباب جمع ذباب جمع كثرة قوله وما تعسل في ارضه اي صار عسلا قوله لانه من انزالها اي العسل من انزال الارض وهي جمع نزل قوله او باض الصيد لو قال او الصيد اذا باض لكان اولى قوله من النثار هو بكسر النون اسم الفعل كالنثر ويكون بمعنى المنثور كالكتاب بمعنى المكتوب كما في المصباح والمراد ههنا هو النثار قوله واما الثالث اي الثالث من الاسباب الثلاثة وهو الناقل قوله لا يجوز بيع ضربة القانص في القاموس قنصه يقنصه صاده فهو قانص اي صائد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وانما نهى عنه لما فيه من الغرر ولانه بيع المعدوم في ملكه قوله الغائص وفي المصباح غاص في الماء لاستخراج ما فيه اي لا يجوز بيع ضربة الغائص في الماء لما ذكرناه قوله لا يحل ذبيحة المجبري المسئلة في ذبائح القنية رامزا لمجد الدين الترجماني على انه يحل ذبيحة المجبرة اذا كانت اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل لم يحل لانهم بمنزلة المرتدين وفي المستصفى ذبائح اهل الذمة حلال اذا كانوا لا يعتقدون المسيح الها واما اذا اعتقدوا المسيح الها لا يحل قوله سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا اي وان لم تكن صحيحة بل انهضم بعض اجزائه في بطنها لم تحل ثم الواقع في النسخ ههنا حلا بصيغة التثنية ولو قال حلت لكان اولى وهذه المسئلة مذكورة في الولوالجية هكذا لو وجد سمكة طافية وفي بطنها سمكة يحل ما في بطنها وان كان لا يحل الطافي انتهى والطافي هو السمك الذي مات في الماء بغير آفة ثم علا وجه الماء كما في الخلاصة وفيها وفي ذبائح البزازية الطافي هو السمك الذي مات في الماء بلا آفة لا يؤكل وان بآفة بان ينحسر عنه الماء او طفا على وجه الارض او وجد في بطن طير او سمك او ربطه احد في الماء او اضطر من الصيادين الى مضيق فتحرك وهلكت او لدغته حية او اصابه حديد او القي في الماء شيء فاكله ومات يؤكل انتهى ما في الكتابين فعلم ما في البزازية الطافي هو السمك الذي مات في الماء مطلقا بآفة او لا فان كان بآفة يؤكل وان بلا آفة لا يؤكل وعلى ما في الخلاصة الطافي هو الذي مات في الماء بلا آفة فلا يؤكل مطلقا والمص قيد ما في بطن السمكة في حق الحل بكونه صحيح الاجزاء وهو قيد حسن وان اطلقوه في الفتاوى والحاصل ان السمكة التي وجدت في بطن الطافي يحل اكلها ان كانت صحيحة الاجزاء وان لم يؤكل الطافي واما الظرف فان كان مات بلا آفة كان طافيا لا يحل اكلها وان مات بآفة يحل اكله ومن ههنا علم ما في الكلام

والا لا يحل

المص من الخلل قوله وان وجد فيها درة ملكها حلالا اطلقه في الولوالجية هكذا اما اذا وجد في بطنها لؤلؤة ان كان في الصدف فهي للاخذ وان باع من غيره فوجدها فهي للمشتري لان اللؤلؤة متى كانت في الصدف فالظاهر انها لم تصل اليه من يد الصياد فتكون باقية على الاباحة الاصلية فيكون ملكا للصائد فاذا باع يصير ملكا للمشتري لانها ان خلقت في بطنها فهي جزء من اجزائها فيملكها المشتري فان لم يخلق في بطنها لكن ابتلعها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف فيكون للمشتري هذا اذا كانت في الصدف اما اذا لم تكن في الصدف فهو للاخذ ويكون لقطة لان الظاهر انها وصلت اليها من يد الصياد فيكون لقطة انتهى قوله وكذا ان كان غنيا قلت هذا مخالف لما في الكتب متنا وفتاوى وشرحا من انه ان كان غنيا ليس له ان يصرفها على نفسه بعد التعريف بل يتصدق الى الفقراء والصواب ان يقول لا ان كان غنيا قوله ارسلت السمكة في الماء النجس فكبرت لا باس باكلها للحال كذا في القنية والبزازية لكن يجب غسل ظاهرها لما عليها من النجاسة قوله ويحل اكلها اي السمكة لانها بالخروج علم انها ماتت بآفة فيحل اكلها قوله اشترى سمكة مشدودة بالشبكة في الماء اه المسئلة في صيد قاضيخان حيث قال رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة اخرى وابتلعت المشتراة قال محمد المبتلعة للبائع لانه هو الذي صادها فان الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط يصير في يده فيكون له ويخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة وتسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان انتقضت المشتراة بالابتلاع لان هذا نقص حصل بعد القبض ولو ان المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكون للمشتري لانه لما صادها ملك المشتري انتهى ومنه علم انه لا معنى لقول المص قبضها اولا لان المفروض ان المشدودة مقبوضة للمشتري فيكون ما ابتلعه مشدودة ايضا قوله يحرم ولو ذكر اسم الله تعالى لانه ذبح لتعظيم الامير لا لتعظيم الله تعالى ولهذا لا يضع عند الامير ولا ياكل منه بل يدفعه الى الناس وتعظيم غير الله بمثل هذا حرام قوله وللضيف لا يحرم ان ذكر اسم الله تعالى لانه لتعظيم الله تعالى لا لتعظيم الضيف بل يقصد منفعة الضيف ولهذا يضع عند الضيف و ياكل منه معه المسئلة في القنية قوله وكذا التقاطه اي التقاط ما نثر على الامير قوله وفي العرس جائز اي النثر على العرس وكذا التقاط ما نثر عليه جائز كما هو الظاهر من كلامه اطلق النثر فشمل نثر السكر ونثر الدراهم والدنانير وهل يجوز التقاط من نثر باذن صاحبه ففي الفصل الرابع من كراهية البزازية انه لا يجوز حيث قال دفع السكر او الدراهم

او الدنانير

او الدنانير لينثره على العروس ليس له ان يدفع الى غيره ولا ان يحبس منه شيئا لنفسه ولا يلتقط هو منه ولو حضر رجل بعد النثار قبل نهب المنثور له ايضا ان ياخذ منه وقال الفقيه ابو جعفر ليس له ذلك انتهى وهكذا ذكره في الفصل الرابع من كراهية الخلاصة ايضا لكنه فرق بين نثر السكر ونثر الدراهم والدنانير فانه قال رجل دفع السكر الى رجل لينثر على العروس ليس له ان يحبس لنفسه شيئا وليس له ان يدفع الى غيره وله ان يلتقط ولو كان المدفوع دراهم لا يحبس ولا يدفع الى غيره ولا يلتقط انتهى وهل يجوز نثر الدراهم والدنانير التي كتب عليها اسم الله تعالى فيه اختلف المشايخ منهم من كره ذلك ومنهم من لم يكره كذا في الخلاصة قوله العضو المنفصل من حي كميتة اطلق العضو فشمل المنفصل من الصيد وغيره بلا فرق بينهما وقد فرق في ذبائح البزازية بينهما فانه قال قطع الذئب من الية الشاة قطعة لا يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا ياكلونه فقال عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة وفي الصيد يحل نظرا ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان لا يعيش بلا مبان كالراس يؤكل الكل انتهى واعترض عليه بان الحديث المذكور عام شامل للصيد وغيره وكان الصيد يعيش بدون المبان اولى فما في البزازية ما قاله هنا في الصيد من التخصيص المذكور ولجيب بان المراد من الحي في الحديث هو الحي صورة ومعنى لانه مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وهو الحي صورة ومعنى فلم يتناول ما لا يعيش بلا مبان لانه حي صورة لا معنى قلت فعلى هذا لا معنى للاستثناء المذكور في كلام المص ولقائل ان يقول ان الحديث ورد في شاة قطع الذئب من اليته فلم يتناول صورة الصيد وقد يجاب عنه ان العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب عندنا كما بين في الاصول قوله الا من مذبوح قبل موته هو ظرف للمنفصل لا للمذبوح المسئلة في ذبائح البزازية حيث قال ذبح شاة وقطع لا للمذبوح المسئلة في ذبائح البزازية حيث قال ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باق بعد فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من الحي لان ما بقي فيها من الحياة غير معتبر اصلا انتهى

كتاب الحظر والاباحة

الحظر المنع ومنه يقال للمحظور به الغنم من الشجر ليمنعها ويحفظها حظيرة كذا في المصباح سماه به لما فيه من بيان ما منع منه الشرع واباحه وسماه بعضهم بالكراهية لما فيه من بيان الكراهة وسماه بعضهم بالاستحسان لما فيه من بيان ما حسنه الشرع وقبحه قوله كما فيه من الخانية اي في كتاب الحظر والاباحة من الخانية نص عبارة الخانية هكذا وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج على المساكين وان لم يفعل ذلك فهو اثم

واما نصيبه الاكره فيطيب لهم ويطيب لمن ياكل من ذلك برضاهم وان كان
ذلك لا يخلو عن نوع شبهة الا انهم قالوا ليس زماننا زمان الشبهات وعلى
المسلم ان يتقي الحرام المعاين انتهى يعني ان الشبهات في زماننا ليس مما
يحرم تناولها بل يباح له التناول ومن هنا قال الناطفي اذا اهدى
الرجل الى انسان او اضافه ان كان غالب مال المهدي من الحرام ينبغي ان لا
يقبل الهدية ولا ياكل من طعامه ما لم يخبر انه حلال ورثه او استقرضه
من غيره وان كان غالب مال المهدي من الحلال لا باس بان يقبل الهدية
وياكل ما لم يتبين انه حرام لان اموال الناس لا يخلو عن قليل حرام
فيعتبر الغالب وهذا لان القليل المغلوب مستهلك فيكون من باب
الشبهات فلا يحترز عنها في زماننا قلت قد ذكر في كراهية قاضيخان نقلا
عن ابي يوسف ان المكروه والشبهة الى الحرام اقرب وهكذا روى الحسن
عن ابي حنيفة انتهى فعلى هذه الرواية يشكل ما ذكره المصنف لان الاقرب الى
الشيء يعطى حكم ذلك الشيء قوله الا في شراء الاسير من دار الحرب المسئلتان
مذكورتان في اواخر كتاب البيع من هذا الكتاب والمراد الاسير الحر
لا العبد كما تقدم قوله والثانية في اعطاء الجعل قيل ينبغي تقييده
بالجعل الذي ليس بواجب كما يعطى في زماننا بمقابلة المناصب والا
فلا وجه للجواز المذكور في الجعل الواجب كجعل العبد الآبق قلت قيده في
كتاب البيع بالجبايات كما تقدم قوله الحرمة تتعدى في الاموال مع العلم
بها ومن فروعه ما في كتاب الحظر والاباحة من قاضيخان رجل دخل على سلطان
فقدم اليه شيء من الماكولات قالوا ان اكل منها فلا باس به اشتراها بالثمن
او لم يشتر الا ان هذا الرجل لا يعلم انه غصب بعينه فانه يحل له ان ياكل من
ذلك اما الذي اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء مضافا الى الغصب
نظاهر واما الذي اشتراه بالثمن واضاف العقد اليه فالعقد
لم يقع على الثمن المشار اليه فلا يتمكن الخبث في المبيع واما اذا اضاف الشراء
الى الغصب الا ان الرجل اذا لم يعلم ان الذي قدم اليه من الغصب بعينه
فلانه لا يعلم بالحرمة والاصل في الاشياء الاباحة وان علم انه بعينه
غصب لا يحل له ان ياكل لانه علم بالحرمة انتهى وهذا لان الحرمة
بعد العلم بها تتعدى اليه فلا لانه معذور بالجهل في امثاله ومن فروعه
ايضا ما ذكره في قاضيخان بعد هذه المسئلة باسطر ان ابا بكر البلخي
سئل عن فقير ياخذ جائزة السلطان مع علمه ان السلطان
ياخذها غصبا ايحل له ذلك قال ان كان السلطان خلط الدراهم بعضها
ببعض فانه لا باس به وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز اخذه
قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يستقيم على قول ابي حنيفة لان عنده

اذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب
وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها
ومنه ايضا ما في قاضيخان اذا مات عامل من عمال السلطان واوصى
ان يعطى الحنطة للفقراء قالوا ان كان ما اخذه من الناس مخلوطا بماله
لا باس به وان كان غير مخلوط لا يجوز للفقراء ان ياكل اذا علم انه مال
الغير فان كان ذلك الغير معلوما رده عليه وان لم يعلم الاخذ انه
من ماله او من مال غيره فهو حلال حتى يتبين انه حرام وقال الفقيه
ابو الليث ان كان مخلوطا بماله على قول ابي يوسف ومحمد هو على ملك
صاحبه لا يجوز اخذه الا ليرده على صاحبه وعلى قول ابي حنيفة يملك
المال بالخلط ويكون للاخذان ياخذ اذا كان في بقية مال الميت وفاء
بمقدار ما يؤدي به حق الخصماء قوله الا في حق الوارث اه قال في كتاب
الحظر والاباحة من قاضيخان رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق
قالوا ان تورع الورثة عن اخذ ذلك المال كان اولى فان عرفوا اربابها
ردوه الى اربابها لانه لا يخلو عن وقوع خبث وان لم يعرفوا اربابها
تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق
اذا عجز عن صاحبه وكذا الحكم فيما اخذه رشوة او ظلما ان تورع
الوارث عن ذلك كان اولى انتهى فدل هذا ان مال المورث حلال
للوارث مطلقا سواء علم بحرمته او لم يعلم الا ان الافضل التورع الا ان يلقيه
بل يرده الى اصحابه او يتصدق عملا بالاولى وقيده في الظهيرية بعدم
العلم بالحرمة فان علم حرمته لا يحل له قوله بحرمته منه اي من مورثه
قوله من قبل يد غيره فسق الا اذا كان ذا علم وشرف وفي قاضيخان لا باس
بتقبيل يد العالم والسلطان العادل وتكلموا في تقبيل يد غيرهما
قال بعضهم ان كان اراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا باس به والاولى
ان لا يقبل وتكره المعانقة انتهى وهكذا ذكره في كراهية البزازية
ثم قال نقلا عن الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل
او يده او شيئا منه او يعانقه وقال الثاني لا باس به واجمعوا على انه
لا باس بالمصافحة لانها سبب لتناثر الذنوب انتهى وفي الفصل
الثامن والثلاثين من العمادية ان قبل يد نفسه لغيره يكره لانه
من عادة الفسقة وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم او سلطان عادل
لعلمه وعدله لا باس به وان قبل يد غيره اذا اراد به تعظيم المسلم فلا باس به وان
اراد به عبادة او لينال به غرضا من اعراض الدنيا يكره وكان
الصدر الشهيد يفتي في هذا الفصل بالكراهة من غير تفصيل
وكان يشير بفسقه واما تقبيل الوجه فقد حكي عن ابي جعفر

او رد على صح

غيرهما صح

المندوائي انه لا باس بتقبيل وجه العالم والزاهد لعلمه وزهده وفي الجامع
الصغير انه يكره واما تقبيل الارض بين يدي السلطان او الامير كما فعله
العوام في زماننا فهي العادية نقلا عن مجموع النوازل عن ابي جعفر من قبل
الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية
لا يكفر ولكنه يصير اثما مرتكبا للكبيرة وتكلموا في سجدة الملائكة كانت
لمن قال بعضهم كانت لله تعالى ولكن التوجه الى ادم عليه السلام تشريفا
وتكريما له كالقبلة لنا في الصلوة فان صلاتنا لله تعالى والتوجه
الى الكعبة تشريفا لها بامره تعالى وقال بعضهم لا بل كانت لادم عليه السلام
لا على وجه العبادة بل على وجه التحية والاكرام له ثم نسخت قوله
كذا في صحة الذخيرة فانه قال فيها ان الخلف في الوعد حرام هذا
في حق العبد واما في حق الله تعالى فقد قالوا ان الخلف في الوعد لا يجوز بالاتفاق
على الله تعالى لانه نقص واما الخلف في الوعيد ففيه خلاف قيل انه يجوز
لانه كرم فيجوز على الله تعالى وانما لا يجوز عليه تعالى ان لو كان نقصا
على الله تعالى وليس كذلك وقيل لا يجوز ايضا لانه كذب من المخلوق
لا من الله تعالى والجواب عنه منع كونه كذبا لجواز كون المواعيد مقيدة
كما بين في محله قوله فلم يات لا باس ثم قيل في التوفيق بين هذا وبين ما ذكره
نقلا عن صحة الذخيرة يحمل ما في الذخيرة على ما اذا وعده وفي نيته الخلف
فيحرم عليه لانه من صفات المنافقين وحمل ما في القنية على ما اذا وعد
بنية الوفاء به ثم عرض مانع عنه قلت فعلى هذا لا يلزم الوفاء بالوعد
على القولين اما على ما في القنية فظاهر واما على ما في الذخيرة فلان
الحرمة ليس لترك اللازم عليه بل لارتكابه ما هو من صفات
المنافقين ويمكن ان يقال المراد بالحرمة اللزوم في الاستحسان
وبنفي الاثم عدم اللزوم في القياس فلا مخالفة بينهما قوله كما في كفالة
البزازية حيث قال في الفصل الاول منها الذهب الذي لك على فلان
انا ادفعه او اسلمه اليك او اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل
لفظا يدل على اللزوم كضمنت او كفلت وهذا اذا ذكره
منجزا اما اذا قال معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك
ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساء صور التعليق تكون
لازمة فان قوله انا اج لا يلزم به شيء ولو علق وقال ان دخلت الدار
فانا اج يلزم الحج انتهى وهكذا في كفالة الخلاصة ايضا سوى التعليل
المذكور قلت هذا استحسان والقياس ان لا يلزم وان علق ما لم
يقل لله علي ان اج مثلا لما ذكره في باب النذر من ايمان البزازية
لو قال ان عوفيت من مرضي هذا صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله علي وفي

الاحسان

الاستحسان يجب وان لم يكن تعليقا لا يجب قياسا واستحسانا كما اذا قال
انا اج فلا شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا اج ففعل يجب عليه الحج انتهى
وفي نذر الخلاصة لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يفي بذلك ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي ولو قال ان برئت من
مرضي هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرا لا يلزمه شيء ولو قال
على شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه انتهى فعلم من هنا ان الوفاء بالنذور
لازم واما الوفا بالمواعيد ان منجزا لا يلزم مطلقا وان معلقا يلزم في
الاستحسان لا في القياس قوله وفي البيع بالوفاء اختلفوا فيه على ثمانية
اقوال ذكره في فصل البيع الفاسد من البزازية احدها انه رهن في
الحقيقة فيجري عليه احكام الرهن فلا يملك المشتري ولا ينتفع به الا
باذن البائع ويضمن ما اكل من نزله واتلف من شجره ويسقط الدين
بهلاكه ولا يضمن ما زاد الى غير ذلك من احكام الرهن الثاني انه بيع
صحيح لانهما تلفظا بلفظ البيع ولا عبرة بمجرد النية بلا لفظ ولذا قال
صاحب المنظومة اتفق مشايخ الزمان على صحة هذا البيع الثالث ما
ذكره القاضي انه قال الصحيح انه اذا جرى بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ان شرطا فسخ البيع في العقد فسد البيع او تلفظا بلفظ شرط البيع سم
الوفا او تلفظا وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر
بلا شرط ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد
يلزم الوعد فيجعل هنا لازما لحاجة الناس اليه الرابع انه بيع
فاسد وهو مختار ظهير الدين الخامس ما اختاره ائمة خوارزم
انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا بفسخ البيع ان احضر
البائع الثمن او عهد على انه اذا اوفاه فسخ البيع والثمن لا يعادل
المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان
وضع على مائة وعشرين دينارا فرهن وان بلا وضع ربح بمثل
الثمن او بغبن يسير فبات السادس ما اختاره الامام الزاهد ان
الشرط اذا لم يذكر في البيع يجعله صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال
ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الى غيره
واجبر على الرد اذا احضر الدين السابع انه غير صحيح مطلقا
واختاره صاحب الهداية واولاده وفي البزازية وعليه الفتوى الثامن
انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق
بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع للمشتري ورهن في حق
البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من اخر ولا رهنه فكان مركبا
من ثلاثة عقود وتفصيله في البزازية فليراجع وذكره الزيلعي في كتاب

الاكراه قوله استخدام اليتيم بلا اجر حرام وهل له اجر المثل ففي اجارات
القنية يتيم ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه بغير اذن القاضي
وبغير الاجارة عشر سنين مثلا فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر المثل
وهكذا في اجارات البزازية وزاد فيها قوله ان كان ما يعطونه من الكسوة
والكفاية اجر المثل قوله ولو لاخ ولمعلم لو قال ولو كان المستخدم اخوه
ومعلمه لكان اولى قوله لبس الحرير الخالص حرام على الرجل اي الذي سداه
ولحمته حرير قلت مفهومه على جواز لبس ما سداه غير الحرير ولحمته حرير
كما يدل على جواز لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير مع ان لبس
ما لحمته حرير حرام على الرجل كما صرحوا في كتاب الكراهية اللهم
الا ان يراد بالحرير الخالص اعم فيشمل ما لحمته حرير لكونه في حكم
الخالص لظهور الحرير عند النظر قوله الا لدفع قمل الخ القمل معروف
واحده قملة وكذا الحزاز داء معروف والحكة داء معروف في البدن
اعترض عليه بما في كراهية الزيلعي من ان النبي صلى الله عليه وسلم
خص الزبير ابن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير الخالص
لاجل الحكة في جسمهما ومعلوم ان ما كان خصوصية لهما لا يتعدى
لغيرهما انتهى اقول تخصيص النبي عليه السلام بلبس الحرير لهما
ممنوع بل انما رخص لهما لبسهما والترخيص لا يقتضي التخصيص
وكذا خصوص المورد لا يقتضي التخصيص لان العبرة لعموم العلة
واللفظ لا لخصوص المورد فدعوى الخصوص من الزيلعي ليس على ما
ينبغي كيف الرواية في كتاب الجهاد وغيره مضبوطة بالترخيص لا بالخصوص
وقد ذكره في غاية البيان من كتاب الجهاد هكذا روى البخاري ومسلم مسندا
الى انس رضي الله عنه قال رخص النبي عليه السلام للزبير وعبد الرحمن
في لبس الحرير لحكة كانت بهما اعلم انه ذكر في كراهية القنية رامزا الى
المحيط البرهاني فروعا لطيفة قال لبس الحرير فوق الدثار انما لا يكره عند
ابي حنيفة لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان متصلا ببدنه
صورة وابو يوسف اعتبر المعنى يعني التلبس قال رضي الله عنه
فهذا تنصيص من برهان الدين ان عند ابي حنيفة لا يكره لبس
الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل ونحوه
لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قبا او شيء اخر محشوا وكانت
جبة من حرير بطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال
رضي الله عنه وفي رخصة عظيمة في موضع عم فيه البلوى ولكن طلبت
هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا شيخ
ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا

فلا وعن

فلا وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك
فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان
الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي ومن
الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال حرام على
النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى
ما في القنية قوله عنده اي عند الامام وعند صاحبيه يجوز قوله الثبوت
ان الله تعالى احياهما له حتى امنا به قلت هنا بحث طويل الذيل ولنذكر
مختصره روى الطبري وابن شاهين بسندهما عن عائشة ان النبي عليه
السلام قال احيا الي امي فامنت بي ثم رده وروى السهيلي والخطيب لكن
السهيلي قال ان في اسناده مجاهيل وقال ابن كثير انه حديث منكر
جدا وسنده مجهول وقال ابن دحية هذا الحديث الموضوع يرده القرآن
والاجماع فقد جزم بعض العلماء بان ابوي النبي عليه السلام ناجيان
وليسا في النار متمسكين بالحديث المذكور وغيره مما في معناه وتعقبه
بعضهم بان احدا لم يصرح ان الايمان بعد الموت ينفع صاحبه كيف وانهم
صرحوا بان ايمان اليأس لا ينفع فبعد الموت اولى فان ادعى الخصوصية
فعليه الدليل وقال ابو الخطاب من مات كافرا لم ينفعه الايمان بعد الرجعة
وتعقبه الكمال القرطبي في اوائل التذكرة بان فضائله عليه السلام
وخصائصه لم يزل تتوالى وتتابع الى حين مماته فيكون هذا من
خصائصه ولبس احياؤهما وايمانهما ممتنعا عقلا ولا شرعا فيكون
ذلك زيادة في كرامته وفضيلته ثم قال وقوله من مات كافرا لم ينفعه
الايمان بعد الرجعة مردود بما روى في الخبر ان الله رد الشمس على نبيه
عليه السلام بعد مغيبها فلو لم يكن رجوع الشمس نافعا لما ردها عليه
فكذلك يكون احياء ابوي النبي عليه السلام نافعا لايمانهما اقول
وبالله التوفيق لا كلام في كثرة فضائل نبينا عليه السلام وخصائصه
ولا في عدم انقطاعها الى يوم الدين ولا في عدم امتناع احيائهما
بعد الموت وايمانهما لان الله تعالى قادر على ذلك فلا امتناع فيه
عقلا لقدرته تعالى عليه ولا شرعا اذ لم يرد شرع في منعه اصلا وانما
الكلام في ثبوت احيائهما بعد الموت وايمانهما ولم يثبت ذلك لا عقلا
اذ لا مدخل للعقل في ثبوت ذلك ولا سمعا اذ لم يسمع في ذلك شيء
يصلح ان يستند وما روي مجروح كما عرفت انفا وغاية ما ثبت
بما ذكره القرطبي من كثرة فضائله وخصائصه وعدم امتناع
احيائهما وايمانهما عقلا وشرعا هو جواز الاحياء والايمان لا الثبوت
في الخارج فمن اين ثبت ذلك للقرطبي فمجرد دعوى الخصوصية لا يفيد

مطلب في الكلام في ايمان ابوي نبينا عليه السلام

لا يساوي

في امثال هذه المقامات كيف وان الخواص لا يثبت الا بنص قاطع
على ما صرحوا به وقد تمسك بعض من القائلين بنجاتهما انا قبل البعثة
في زمن الفترة ولا تعذيب قبلها لقوله تعالى وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا قلت هذا صحيح على قاعدة الاشاعرة من عدم
الحسن والقبح العقليين لانهم انكروا الحسن والقبح العقليين
وقالوا الحسن ما حسنه الشرع والقبح ما قبحه الشرع فلا تعذيب
قبل البعثة واما على اصل الماتريدية من ثبوت الحسن والقبح العقليين
عندهم فلا يستقيم الاستدلال المذكور فانهم قالوا ان من نشأ في زمان
الفترة وكان حيا باقيا بعد البلوغ زمان الاستدلال عاقلا
ولم يستدل بعقله لم يكن ناجيا وتفصيل هذا البحث مذكور
في شرحنا على ما رتبناه في الكلام وقال الامام الرازي ان اباء الانبياء
ما كانوا كفارا ورد عليه بان آزر كان والد ابراهيم عليه السلام
وكان كافرا وما قيل بان آزر لم يكن ابا ابراهيم عليه السلام بل كان
عمه عدول عن ظاهر النصوص الواردة في حقه من غير دليل وقال
في صحيح مسلم ان رجلا قال يا رسول الله اين ابي قال في النار فلما قفا دعاه
فقال ان ابي واباك في النار فهذا صريح في ان اباه عليه السلام غير
ناج وقال النووي في شرحه ان في هذا الحديث دلالة على ان من مات
على الكفر فهو في النار ولا ينفعه قرابة المقربين وعلى ان من مات في
الفترة على ما كانت عليه العرب من عبادة الاوثان فهو في النار وقال
بعض العلماء الاولى كف اللسان عن مثل هذا البحث قلت هذا مسلم وقيل
ان اهل الفترة على ثلاثة اقسام قسم من ادرك التوحيد والايمان
بعقله وهو ناج سواء دخل في شريعة فانه الرسم كتبع وقوم
او لم يدخل وقسم من بدل وغير فاشرك بالله وشرع لنفسه فحلل
وحرم وهو غير ناج اجماعا وقسم لم يشرك ولم يوحد ولا دخل في شريعة
ولا اتخذ لنفسه شريعة بل بقي مدة عمره خالية عن هذا وهو المتنازع
فيه والاحوط حمل اباء الانبياء على القسم الاول فان قلت قلت العمل
بالاحتياط انما هو في العمليات لان الظن كاف في العمل وما نحن فيه من باب
الاعتقاد ولا بد فيه من اليقين ولا يكفي فيه الظن ولهذا قلت ان
القول بكف اللسان عنه اسلم اذ لم يثبت يقينا انهم من اي القسمين

كتاب الرهن

قوله بيع المشاع جائز لا رهنه لان شرطه
ان يكون مقسوما والشيوع يمنعه وفي الخلاصة ومن شرائطه ان
يكون مقسوما حتى ان رهن المشاع عندنا لا يصح سواء كان مما
لا يحتمل القسمة او يحتملها وسواء رهن من شريكه او من اجنبي

والطارى

والطارى كالمقارن هو الصحيح ذكره الامام السرخسي وذكر الصدر
الشهيد ان فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد او واحد
من اثنين فانه يجوز اذا اجمل اما اذا رهن منهما النصف من هذا والنصف
من هذا او الثلث من هذا او الثلثين من هذا لا يجوز انتهى قوله بيع المشغول
جائز لا رهنه كرهن الارض مشغولا بالشجر دون الشجر ورهن الدار
مشغولا بالبناء دون البناء او مشغولا بمتاع الراهن دون المتاع
ورهن الشجر مشغولا بالثمر دون الثمر والارض مشغولا بالزرع دون
الزرع وهذا لان الرهن انما يتم بالقبض مفرغا والشغل بذلك يمنع
عن ذلك وفي الزيلعي ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم
للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز بخلاف ما اذا رهن
الدار دون البناء حيث لا يجوز لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا
جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن فلا يجوز قوله بيع المتصل بغيره
جائز لا رهنه كرهن الثمر على الشجر دون الشجر والزرع في الارض
دون الارض والبناء على الارض لان هذه الاتصالات مانعة عن القبض
المشروط في الرهن قوله قبل وجوده الضمير راجع الى الشرط فيه بغير
المدبر لان بيع المدبر لا يجوز مطلقا ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ثم باعه قبل دخول الدار جاز بيعه لا رهنه قوله فان اجره المرتهن الظاهر
منه ان الضمير راجع الى البناء وانه مفرع على عدم جواز رهن البناء وليس
كذلك بل هو حكم من احكام الرهن والضمير راجع الى الرهن مطلقا
ولو قال بدون البناء اذا اجره المرتهن لكان اولى ويدل على ما ذكرناه
ما ذكره في رهن البزازية اجر المرتهن الرهن من اجنبي بلا اجازة
الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب
يتصدق بالغلة او يردها على المالك انتهى قوله اذن الراهن للمرتهن
في الاجارة قلت وكذا الحكم فيما اذا اذن الراهن للمرتهن في رهنه
من غيره كما في البزازية حيث قال وان اجر باذن الراهن بطل الرهن الاول
ولا يعود الا برهن جديد انتهى قوله الاجر اذا رهن العين عند المستاجر
الظاهر من كلامه ان الاجارة تنفسخ بمجرد عقد الرهن بلا تجديد
القبض وليس كذلك بل لا بد من تجديد القبض للرهن كما في القنية
حيث قال رهن الاجر الدار المستاجرة من المستاجر وقبضها انفسخت
الاجارة وصارت رهنا واما عكسه وهو ما اذا اجر الراهن الرهن
من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما
يفيده صريح كلام البزازية حيث قال استاجر المرتهن الارض المرهونة
بطل بخلاف الاعارة انتهى ويدل عليه قولهم ان القبض المضمون بغيره وهو

دون الارض صح

والمراد الاجارة بغير اذن الراهن

الرهن ينوب عن قبض الامانة والرهن مضمون بغيره والعين المؤجرة
امانة قلت ويخالفه ما ذكره في اخر الفصل السابع عشر من العمادية
اذا استاجر المرتهن المرهون من الراهن يصح ولا يصير مقبوضا
بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا للاجارة حتى لو هلك قبل ان يجدد
قبض الاجارة يهلك بهلاك الرهن انتهى قوله فاكلها لم يضمن يعني انا
لم يضمن لم يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذنه فيكون متبرعا
لا متعديا قوله باع الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول
المسئلة في الفصولين حيث قال باع الرهن بامره من اجنبي بلا اذن
مرتهنه ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وينقض البيع الاول
كما ان الموجر لو باع المستاجر من رجل بلا اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر
جاز البيع من المستاجر وينقض البيع الاول لان البيع الاول موقوف
والثاني بات فيبطله كما افتى به صاحب المحيط وقال غيره من المتأخرين
ينفذ البيع الاول وبه افتى ح وقال واحد من الثقات رايت رواية
انه ينفذ البيع الاول انتهى هنا فيما اذا كان البيع الاول بلا اذن المرتهن
واما اذا باعه باذنه فلا كلام في صحته كما صرح به قال في البزازية اذا باعه
باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشتري
اولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لا يصح رهنا ابتداء
لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل يكون قيمته رهنا
بقاء حتى في يده انتهى وبهذا التفصيل سقط ما يتوهم ان الثمن قبل
القبض من المشتري كيف يكون رهنا والقبض شرط فيه ثم الظاهر
من كلامه ان البيع من المرتهن ينفذ بلا تجديد القبض وليس
كذلك بل لا بد من تجديد قبض البيع لان قبض الرهن لا ينوب
عن قبض البيع لعدم تجانسهما لقوة قبض البيع وضعف قبض
الرهن والضعيف لا ينوب عن القوي كما صرح في اخر السابع عشر
من العمادية فانه قال كل شيء كان مضمونا في يد انسان بقيمته فاشتراه
من مالكه وقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس
للبائع منعه منه الى استيفاء الثمن وكل شيء كان مضمونا بغيره او على
سبيل الامانة فلا بد من قبض جديد بعد الشراء وللبائع منعه
منه ما لم يجدد قبضه واما في الهبة فانها تقع والقبض معا في جميع
الوجوه والاصل فيه اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر سواء كانا
مضمونين او غير مضمونين واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لانه
اقوى القبضين فينوب عن الاضعف وقبض المضمون بغيره ينوب
عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون والمضمون بغيره الرهن

لو تلف الثمن على المشتري يكون من المرتهن ويسقط دينه كما لو كان صح

ان القبضين صح

فانه مضمون

فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فلو باع الراهن الرهن من المرتهن
لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع وان وهب الراهن الرهن للمرتهن
وقع العقد والقبض معا انتهى قوله يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن
الراهن اختلف النسخ ههنا في بعضها الا باذن الراهن وفي بعضها
بلا اذن الراهن وفي بعضها باذن الراهن والكل صحيح لما في القنية
خ عن ابي يوسف المرتهن سكن الدار باذن الراهن واطلق في الصرف
انه لا يكره ح الاحتياط في الاجتناب عنه قلت لما فيه من شبهة الربوا
انتهى وفي المحيط ليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون الا باذن الراهن خلافا
لبعض الناس لان الثابت له حق الامساك والاحتباس دون الانتفاع
والارتفاع وكذلك للراهن ان ينتفع به بغير اذن المرتهن انتهى وهذا
نص في الاول من النسخ قوله واذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة
الظاهر الاول للراهن والثاني للمرتهن المسئلة في قاضيخان حيث قال اذا
اذن المرتهن للراهن ان يزرع الارض المرهونة فزرع او سكن الدار
المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله ان يسترده الى الرهن فيعود
رهنا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن وفي القنية سم
زرع الراهن الارض المرهونة او غرس فيها اشجارا باذن المرتهن ينبغي
ان يبقى رهنا ع لا يبطل الرهن انتهى وهل تصح اجارة الرهن وهل
يبطل بالاجارة ففي قاضيخان اذا ارتهن الرجل دابة ثم قبضها ثم استاجر
المرتهن من الراهن صحت الاجارة ويبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن
ان يعود في الرهن ولو ارتهن دابة وقبضها ثم اجرها من الراهن لا تصح
الاجارة ويكون للمرتهن ان يعود في الرهن ويأخذ الدابة وان اجر المرتهن
للاجنبي بامر الراهن يخرج من الرهن بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن
يتصدق وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان اجرها الراهن للاجنبي بامر
المرتهن يخرج من الرهن والاجر للراهن وان اجره الراهن بغير اذن المرتهن
كانت الاجارة باطلة وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان اجره اجنبي بغير
اذن الراهن والمرتهن ثم اجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن وللمرتهن
ان يعيدها في الرهن وان اجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة
باطلة ويكون الاجارة للذي اجره ويتصدق وللمرتهن ان يعيده في الرهن
وان اجازا جميعا كانت الاجرة للراهن ويخرج من الرهن انتهى فما في الحاوي
القدسي حيث قال لا يجوز اجارة الرهن من الراهن ولا من المرتهن ولا
من الاجنبي فان اجر خرج من الرهن كلام مجمل لا يخلو عن شيء قوله رهنه
على دين موعود فدفع له الخ صورته دفع اليه رهنا ليدفع له مائة دينار
مثلا فدفع خمسين دينارا وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا المقدار

ويكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة صح

اى خمسين كذا فى القنية ولا يجبر لدفع الباقى قوله لا يبيع القاضى الرهن
بغيبة الراهن قيده بغيبة الراهن فان القاضى يبيع الرهن عند امتناع
الراهن عن البيع عند الحاجة الى بيعه كما فى البزازية حيث قال فسر الجبر
على البيع ان يحبس العدل اياما فان لج بجبر الراهن على البيع فان امتنع
باع الحاكم قيل هذا على قولهما بناء على جواز بيع الحاكم مال المديون اذا
امتنع وقيل على قول الكل لتقدم الرضى منه على البيع وهو الصحيح انتهى
قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح
المسئلة فى القنية هكذا والمقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار
الذى به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضمونا على اصح الروايتين
انتهى فعلم ان المراد بالمقدار فى كلام المص مقدار الدين الموعود
واشار بمفهومه الى انه لو بين مقداره واشار بمفهومه الى انه لو بين
مقداره يكون الرهن مضمونا قلت المسئلة كذلك ففى الفصل الثالث
من رهن الخلاصة اذا اخذ عبدا رهنا على ان يقرضه الف درهم فهلك
العبد فعليه الالف لان المقبوض على سوم الرهن له حكم الرهن وحكم
الرهن انه لو هلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض
والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت
قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وهو فى الفضل امين وان
كانت اقل من الدين يقدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن — سقط من الدين
بفضل الدين وهكذا فى البزازية ايضا حيث قال والرهن بالدين
الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بان وعد ان يقرضه
الفا فاعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا
فان هلك هذا فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين
انتهى فقد نصا ان مقدار الدين الموعود اذا بين يكون الرهن
مضمونا بالدين الموعود وما اشار اليه المص بقوله فى الاصح من كونه
مضمونا فى غير الاصح اذا لم يبين المقدار هو رواية المنتقى عن ابى يوسف
انما قال ذكره فى الخلاصة والبزازية حيث قالا وفى المنتقى عن ابى يوسف
اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن
ولم يقرضه حتى ضاع الرهن عليه قيمة الرهن هذا فى المقبوض
على سوم الرهن الصحيح وهل الحكم كذلك فى المقبوض على سوم الرهن
الفاسد قلت نعم كذلك لما ذكره فى التاسع والعشرين من العمادية
حيث قال ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه
نصف داره شايعا او نصف عبده على ان يقرضه بهذا الرهن
الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم

نقص

ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى
يستوفى الدين الذى رهن لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن
بمقابلة الدين الذى اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما فى
البيع وفى الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن فى يد المرتهن
بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لان بهلاك الرهن بطل
الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمرهون كان مضمونا بالاقل من قيمته
ومن الدين فكذلك هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن
احق به من سائر الغرماء لان له على المحل يدا مستحقة انتهى هذا اذا
كان الرهن صحيحا او فاسدا فى مقابلة الدين الموعود وهل الحكم كذلك
اذا كان الرهن فى مقابلة دين كان على الراهن قبل الرهن قلت ليس الحكم
كذلك لما ذكره فى العمادية ايضا بعيد المسئلة المذكورة ثم حيث قال ولو كان
الرهن بدين كان على الراهن قبل الرهن والمسئلة بحالها اى كما فى المسئلة
السابقة لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفى الدين كما لا يكون
فى الرهن الجائز بدين كان عليه قبل الرهن اذا تفاسخا الرهن لا يكون
للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد ملك
اليد على الرهن فيهما بمقابلة المال بل بمقابلة دين آخر سابق عليه فلا يكون له حق الحبس — بمقابلة هذا
لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى كما لو كان مات الراهن وعليه ديون
كثيرة كان هو اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة انتهى واعلم
ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون والمقبوض بحكم الرهن الباطل
غير مضمون كما صرح به فى العمادية قوله الاجل فى الرهن يفسده لان حكم
الرهن حبس مستدام والاجل ينافيه كذا فى القنية قوله القول للمنكره
اى منكر الرهن يعنى لو قال رهنت عندك كذا وانكره الاخر فالقول
له لانه منكر قوله وفى تعيين الرهن يعنى القول للمنكر ايضا وفى
القنية اختلفا فى الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال
المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن انتهى يعنى انه منكر
لتعيين الراهن ولانه قابض فيكون اعرف بما قبضه قوله ومقدار ما رهن
به وفى الخانية رجل عليه الف فرهن عند الطالب مالا عنده ثم
اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بالالف
فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن ولو كان
يدعى الرهن بالالف والمرتهن يدعى خمسمائة والرهن فانه يساوى
الفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول
المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين انتهى قوله اختلف الراهن والمرتهن
فيما باع به العدل الرهن اه اشارة لما ذكره قاضيخان حيث قال ولو ان

العدل باع الرهن في حيوة الراهن وتصادقوا على بيعه الا ان الراهن يقول
باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة ايضا وصدقه العدل في ذلك
وقال المرتهن لا بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه
والبينة بينة الراهن انتهى **قوله** كما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه يعني
اختلفا بعد هلاكه فقال الراهن كان في قيمته وفاء الدين فسقط جميع
الدين بهلاكه وقال المرتهن كانت قيمته مثل نصف الدين فالقول للمرتهن
لانكاره الزيادة كذا في شرح الطحاوي **قوله** فالقول للراهن بالنسبة
الى المرتهن يعني يسقط دينه جميعا ولا يطالب الراهن بشيء منه **قوله**
لا العدل اي لا بالنسبة الى العدل فلو كان العدل باعه باقل من قيمته لزمه
ضمانه **كتاب الجنايات** **قوله** العاقلة لا تعقل العمد قال في المصباح
عقلت القتيل عقلا اديت دينه سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر
وعقلت عنه غرمت عنه ما لزمه من دية وجناية وهذا هو الفرق
بين عقلته وعقلت عنه وعن الاصمعي كلمت القاضي ابا يوسف بحضرة
الرشيد في ذلك فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وفي حديث
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قال ابو حنيفة هو ان يجني العبد
على الحر وقال ابن ابي ليلى هو ان يجني الحر على العبد وصوبه الاصمعي
وقال لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة لكان الكلام لا تعقل العاقلة
عن عبد فان المعقول هو الميت والعبد في قول ابي حنيفة غير ميت ودافع
الدية عاقل والجمع عاقلة وجمع العاقلة عواقل انتهى ما في المصباح
وهكذا ذكره في القاموس ورجح ما قاله ابن ابي ليلى ورد كون ذلك
المروي حديثا وقال انه ليس بحديث كما توهمه الجوهري بل كلام الشعبي
وهكذا نقله في المغرب عن الشعبي لكن اختار فيه قول ابي حنيفة المذكور
قوله فان نصيب الباقين ينقلب مالا لعدم تجزي القصاص سقوطا
وثبوتا **قوله** ويتحمله العاقلة كما في شرح المجمع لانه مال وجب من غير قصد
من القاتل بل وجب ضرورة فصار كالخطأ فوجب على العاقلة كذا في شرح
المجمع وفي الاختيار ولان الشرع ما اوجبه ابتداء بل وجب بسبب صلحهم
وعفوهم قلت هذا قول لبعض الفقهاء والصحيح ما اختاره في المحيط والهداية
والكافي والملتقى انه يجب على القاتل لا العاقلة لانه عمد سقط فيه القصاص
بشبهة عدم التجزي فيلزم من مال القاتل وليس بخطأ حتى يلزم على
العاقلة **قوله** صلح الاولياء وعفوهم من القاتل اه هنا صريح في ان للاولياء
صلح مع القاتل وعفوهم له وهل لهم اخذ الدية والمال عن القاتل في القتل
العمد بدل القصاص من غير رضى القاتل قال اصحابنا ليس لهم ذلك لان
القصاص حق متعين لهم في القتل العمد فليس لهم الا الصلح او العفو بغير

مالكا
٢٢

مال كما صرحوا به في اول الجنايات ففي الاختيار ان موجب العمد القود عينا
فلا يجب المال الا بالصلح برضا القاتل وهكذا في الهداية وغيره وفيه خلاف
الشافعي في قول فانه قال يجوز للاولياء اخذ المال في العمد بغير رضا
القاتل مخير بين القصاص واخذ المال **قوله** لا حق المقتول فلان يواخذه
في الاخرة عن قتله ظلما واما بعد القصاص في الدنيا فيسقط حق
المقتول ايضا فلا مؤاخذة له في الاخرة **قوله** فلا ضمان لو سرى قطع القاضي
الى النفس وكذا اذا مات المعزر لان كلا من القطع والتعزير واجب اقامته
على القاضي والواجب لا يجامع الضمان ولان فعله منسوب الى الشارع تعالى
لانه فعله بامره فيكون بمنزلة من مات حتف انفه **قوله** لوجوبه بالعقد
اي بعقد الفصد **قوله** لانه مباح فيتقيد اي بالسلامة لان القطع لا يجب
عليه بل يجب على القاضي لكنه لو كان فعل ذلك قبل الترافع الى القاضي
استيفاء لحقه جاز له ذلك **قوله** وضمن لو عذر زوجته فماتت اي لو
عذرها فيما يجوز له التعزير كما في تركها الزينة والاجابة اذا دعاها
الى فراشه وفي تركها الصلوة في رواية وفي تركها الغسل وفي الخروج
من البيت بلا اذن الزوج فانه يجوز له الضرب في هذه المواضع كما صرح
في الفصل الثامن عشر من نكاح الخلاصة لكنه مقيد بالسلامة
لكونه مباحا لا واجبا عليه قال في الزيلعي ومن حد وعذر فمات
فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عذر زوجته لترك الزينة والاجابة
اذا دعاها الى فراشه وبترك الصلوة او الغسل والخروج من البيت
وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال والحد والتعزير للتاديب
فاذا هلك كان خطأ من الامام وضمان خطائه من بيت المال لان نفع عمله
يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف
فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض
ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته والواجب لا يجامع الضمان
كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين
بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح
فيتقيد بشرط السلامة ولا فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر
فكانه اماته حتف انفه فلا يضمن انتهى **قوله** ومنه المرور في الطريق اي
من المباح وفي جنايات القنية **ق** وضع شيئا في طريق العامة فعثر
به انسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه يضمن هو
الصحيح **فع عب** وضع زقا في الطريق فعثر به انسان فشقه يضمن ان كان
وضعه لعذر والا لا **لط** ان كان ذا بصر وعثر عليه يضمن والا لا انتهى فعلم
منه ان المراد بالطريق طريق العامة وان فيه خلافا وان الموضوع لا بد

المال

وان يكون لا لعذر والا فلا ضمان مطلقا قوله ومن الاول اى الواجب بالنص قوله ومحله
اى محل التقييد بالسلامة وعدمه قوله وخرج عن الاصل الثانى اعنى
والمباح يتقيد به قوله ما اذا وطى زوجته فافضاها ومات فلا ضمان
عليه اى عند ابى حنيفة ومحمد كما فى الزيلعى قيد بوطى زوجته احترازا عن
وطى الاجنبية فانه لو وطى اجنبية فافضاها يضمن ديتها كاملة كما فى
جنايات قاضيخان حيث قال رجل زنى بامراة فافضاها كان عليه الدية
كاملة فى ماله فى رواية الاصل وفى الجامع الصغير يكون على العاقلة
انتهى قوله لكون الوطى اخذ منه على صيغة المجهول قوله فلم يجب بالاخر لانه
لو وجب بالاخر وهو الدية لزم اجتماع الضمانين بمقابلة مضمون واحد
وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كما فى النهاية لقائل ان يقول المهر
فى مقابلة منفعة البضع والدية فى مقابلة تلف النفس فكيف يجتمع
الضمانان بمقابلة مضمون واحد قوله لا تتداخلان الا اذا كانا اه كذا
فى النسخ والصواب ان يقول الا اذا كانا خطائين كما وقع فى عبارة الملتقى
قال ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ان تخللهما برء والا
فان اختلفا عمدا وخطاء اخذ بهما لا ان كانا خطائين بل تكفى دية وفى
العمدين يؤخذ بهما عنده وعندهما يقتل فقط انتهى توضيحها ان كلا من
القطع والقتل اما ان يكونا خطائين او عمدين او يكون القطع خطاء
والقتل عمدا او بالعكس فصار اربع صور ثم ان كل واحد منهما اما
ان يكون قبل البرء او بعده فصارت ثمانية وكل ذلك اما ان يتحقق
من شخص واحد او من شخصين فصارت ستة عشر فان كانا من
شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ
الارش مطلقا لان التداخل ههنا غير ممكن لاختلاف المحل وان
كانا من شخص واحد وهو مسئلة الكتاب فايجاب موجب كل من القطع
والقتل او اهدار احدهما مبنى على اصل وهو ان الجمع بين الجراحات يعنى
الاكتفاء بموجب احدهما واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل
فى غالب الاوقات يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها
بعض الحرج فيجعل الثانى متمما للاول ويجعل الكل جراحة واحدة الا
ان لا يمكن الجمع اما لاختلاف الفعلين بان يكون احدهما خطا
والاخر ~~لا يمكن~~ عمدا فيعطى كل واحد حكم نفسه سواء تخلل بينهما برء
او لم يتخلل حتى لو كان القطع خطا والقتل عمدا يجب فى القطع دية
اليد وفى القتل القصاص ولو كان بالعكس يجب فى القطع القصاص
وفى القتل دية النفس واما لتخلل البرء فان البرء قاطع للسراية فيعطى
كل واحد حكم نفسه ايضا سواء كان الفعلان جنسا بان كانا خطائين

او عمدين

او عمدين او اختلفا ففى الصور الثمانية يعطى كل واحد حكم نفسه لعدم
امكان الجمع ولو لم يتخلل البرء وقد كانا خطائين يجمع بالاتفاق لامكان
الجمع بينهما لعدم اختلاف الجنس وعدم تخلل البرء ولو كانا عمدين ولم يتخلل
البرء فالولى مخير عند ابى حنيفة فان شاء يقول اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء
يقول اقتلوه وما ذكر فى الهداية ههنا من ان الخيار ههنا الى الامام سهو
منه فلا تغفل وعندهما لا اختيار للولى بل له ان يقتل لا ان يقطع يده
لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء قوله القصاص يجب
للميت ابتداء ثم ينتقل الى الوارث قلت هذا على طريقة الامامين فان
عندهما يثبت القصاص للوارث بطريق الوراثة كما ذكره المص وقال ابو
حنيفة انه يثبت بطريق الخلافة وهو ان يثبت للوارث ابتداء بسبب
انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق
الخلافة عن العبد فان العبد ليس له اهلية الملك فكذلك الميت ليس
له اهلية للقصاص لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت فاذا ثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة عن
الميت صح عفو الورثة قبل موت المجروح لتعلق حقهم له ولم يصح ان يكون
احدهم خصما عن البقية فى اثباته بل لا بد للباقى بعد ان حضر اعادة
البينة قوله فلو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفى احدهما يسقط القصاص
الظاهر منه انه تفريع على ما قبله اعنى قول الامامين قلت لا اختصاص
له على قول الامامين بل يصح تفريعه على قول ابى حنيفة ايضا اعنى ان
القصاص يثبت للورثة بطريق الخلافة لان احد الورثة اذا عفى يسقط
القصاص سواء ثبت بطريق الخلافة كما قال ابو حنيفة او بطريق الارث
كما قال صاحباه وانما يتفرع على قول الامامين قوله وصح عفو المجروح
وتقضى ديونه منه ولو انقلب مالا وهو موروث فلو فرع هذا القول
على قول الامامين اولا ثم ذكر قوله فلو قتل العبد اه لكان اولى واحسن
قوله ولا شئ لغير العافى عند الامام وقالا يدفع العافى نصف نصيبه
الى غير العافى او يفديه بربع الدية اى مخير بينهما لان حق القصاص ثبت
عليه للمولى على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص
له لان العبد فى حق الدم يبقى على اصل الحرية والمولى منه كالاجنبى
فيستحق دمه بالقصاص فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف
مالا غير انه شائع فى الكل فيكون نصفه فى نصيبه ونصفه فى نصيب
صاحبه فما يكون فى نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده
دينا وما كان فى نصيب صاحبه بقى وهو نصف النصف وهو الربع
فلذلك يدفع نصف نصيبه الى الاخر وهو الربع او يفديه بربع الدية

و لابي حنيفة ان نصيب العافي قد يسقط ونصيب الاخر وهو النصف يحتمل
ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون كله في ملكه
نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في نصيب
العافي فيقلب نصف هذا النصف وهو الربع مالا فلما احتمل هذا
ولحتمل ذلك لاينقلب مالا لان المال لايجب بالشك قوله وصح عفو
المجروح اي قبل الموت لانه لما ثبت بطريق الارث عندهما بان ثبت
اولا للمجروح ثم للوارث بالنقل منه اليه صح عفوه قبل موته لثبوت
حقه فيه لوجود السبب وصحة الابراء يعتمد وجوبا لسبب ولذا كان
تقضي ديونه منه اذا انقلب مالا بوجه وينفذ وصاياه منه كما في الدية
وكان ايضا موروثا على فرائض الله تعالى وقال ابو حنيفة انما صح
عفو المجروح قبل موته مع قوله ان ثبوت القصاص للوارث بطريق
الخلافة ابتداء لان ثبوته لما كان بسبب انعقد للمجروح صح عفوه
وانما اطلق المص العفو ليشمل العفو عن دم العمد والعفو عن دم الخطا
لكن عفوه عن دم العمد معتبر عن كل المال لانه ليس بمال وعفوه عن دم
الخطا معتبر عن ثلث المال اي تركة المجروح ولا يتوقف على اجازة الورثة
وهذا الفرق ذكر في وصية الخلاصة والبزازية وسنذكره بعبارته
وتقضي ديونه منه اي من القصاص المنقلب مالا قوله والجناة بضم
الجيم جمع الجاني قوله فيضمنه مضروبا بعشرة اسواط نصف قيمته
اي نصف ما بقي من قيمته وذلك لان دفع ما نقصه عشرة اسواط فلانه
في هذا الضرب عامل للمولى لانه ضرب بامره فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان
ما نقصه التسوط الاخير فلانه متعد فيه واما كونه مضروبا بعشرة اسواط
فلان الضرب الحادي عشر صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط
واما وجوب نصف ما بقي من قيمته فلان العبرة في ضمان النفس بعدد
الجناة لابعدد الجنايات والجناة هنا اثنان معنى المولى بضرب عشرة وهو
بضرب سوط كذا في التلويح ومنه علم وجه ما ذكرناه من تفسير عبارة
المص قوله الا اذا ثبت باقراره او كان القتل في دار الحرب فيجب الدية
في مال القاتل لا على العاقلة اذ العاقلة لا تعقل ما ثبت باقراره ولا ما
وقع في دار الحرب قوله على قاتله اي في دار الحرب وذلك لان دار الحرب ليس
بدار الحكام قوله اذا قتله الاخر اي اذا اكره زيد عمرا على قتل بكر وقتل
بكر عمرا دفعا عن نفسه لا تجب دية العمرو على زيد لان دمه صار
هدرا فلا تجب له الدية وهل يجب على زيد شيء لبكر اذا قتله عمرو
بالاكراه ففيه تفصيل ذكره قاضيخان قال اذا اكره الرجل بوعيد
او حبس على قتل مسلم فقتل لا يباح بالاكراه وعلى القاتل القصاص

في قولهم

في قولهم وان اكره بقتل او اتلاف عضو ففعل قال ابو حنيفة ومحمد يصح
الاكراه ولا يجب القصاص على احد وكان على الامر دية المقتول في ماله
في ثلاث سنين وقال زفر الاكراه باطل فيجب القصاص على القاتل وهو
المامور وقال مالك والشافعي يقتلان جميعا قوله لكل احد التعرض على
يعني الآمر والمأمور
ما اشرع جناحا في الطريق اطلقه وفي البزازية فصله حيث قال في نوع
من كتاب الحيطان ما يصنع في السكك من الكنيف والميازيب ان حديثة
لكل احد ان يهدمه وان قديمة تركت وقال محمد في الحديثة ان لم يضر احدا
لم اهدمه ثم قال بعد اسطر نقلا عن الذخيرة اخرج الى الطريق الاعظم
جرصنا او غيره او بنى دكانا لكل رفعه ان حديثة وان قديمة ليس لاحد
الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا ويرفع وفي السكة الغير
النافذة يجعل قديما اذا اشكل ولا يرفع وان احدث في الطريق ظلة
لكل احد الرفع والمنع اضر اولا وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال
الثاني
ان لم يضر لا يمنع ولا يرفع انتهى وقد ذكرنا في كتاب القسمة اسطمنه
فارجع اليه والاصل فيه ان المرور في الطريق العام حقهم فلكل منهم
التعرض وهل يباح له الاشراع في الطريق باذن الامام اولا دخل لاذن
الامام فيه ففي الجنس الثالث من الفصل الرابع من جنايات البزازية
سفينة واقفة في شط البحر جاءت سفينة اخرى فاصابت الواقفة ان
انكسرت الواقفة فالضمان على صاحب الجارية وان انكسرت الجارية
لا ضمان على صاحب الواقفة قال في النوادر انما لا يضمن الواقفة لان
الامام اذن لاصحاب السفن ان يوقفوا السفن على الشط وما كان
باذن الامام كان مباحا مطلقا غير مقيد بالسلامة ثم لخرج ميزابا
او بنى دكانا لكل من عرض الناس ان يهدمه لو فعل بلا اذن الامام اضر
بالمسلمين ام لا وعن الثاني انه له حق المنع لا الرفع بهذا الوضع وعن محمد انه
ليس حق الخصومة اذا لم يضر ويستوي فيه الرجل والمراة والمسلم والذمي
وليس للعبد حق نقض الدار المبنية على الطريق حفر بالوعة في الطريق
الاعظم يمنع ولا ينبغي للامام ان ياذن وان اذن لا يضمن الواقع فيه
واشراع الجناح ان اضر بالمسلمين ليس له ذلك وان لم يضر له ذلك لكن يضمن
ما تلف به اضر بالمسلمين ام لا فان فعل ذلك باذن الامام لا يضمن
وان اضر بالعامة لا يحل للسلطان ان ياذن قوله يضمن المباشر وان لم يكن
متعديا تقدم هذه المسئلة في كتاب الغصب مع بعض فروعه فليرجع
ومن فروعه ما ذكره في جنايات قاضيخان رجل استاجر اربعة رهط يحفرون
له بئرا فوقع عليهم البئر من حفرهم فمات احدهم كان على كل واحد من الثلاثة
الباقين ربع دية الميتة وسقط ربعها لان البئر وقع عليهم بفعلهم فكانوا

مباشرين والميت مباشر ايضا فتوزع عليهم الدية ارباعا ويسقط ربعها
ويبقى ثلاثة الارباع انتهى وقال في الرابع من جنايات البزازية لو قال
احفر لي في هذا الحائط بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر
ويرجع على الآمر وكذا اذا قال احفر في حائطي فكان ساكنا في تلك الدار
لانهما من علامات الملك وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل
لي ولا قال في حائطي ولا كان ساكنا ولم يستأجره عليه لا يرجع بشيء على
المستأجر وعلى هذا استأجره ليحفر في فناء داره بئرا فحفر فوقع فيها
انسان ان اخبره ان له حق الحفر فالضمان على الآمر وان كان اخبره انه
ليس له حق الحفر فالقياس ان يكون الضمان على الاجير وفي الاستحسان
على الآمر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمه اذا لم يعلم المأمور
بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا لا يضمن المأمور اصلا
لان ثمه مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهنا مسبب فيوجب التعدي
والتعدي للآمر لا للمأمور انتهى قوله فيضمن الحداد اذا طرقه قال في جنايات
البزازية الحداد اذا اخرج الحديد من الكير ووضعها على المدقة
فضربه بالمطرقة فتطاير به شرره واحترق شيء يضمن وان قتل به
رجلا يضمن وان قتل به رجلا او فقأ عينا فالدية على عاقلته ولو لم يضربها
بالمطرقة لكن الريح تطاير بشررها فهو هدر انتهى لانه في الاول
مباشر وفي الثاني مسبب وذكر فيها قبل هذا اوقد نارا في طريق
الجادة ثم نقلها الريح الى دار قوم فاحرقها لا يضمن استأجر ارضا
فاحرق الحصائد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي في يوم
الريح يضمن ولو حمل نارا في ملكه او في غير ملكه فوقع من شرره على ثوب
انسان واحترق يضمن وفي الزيادات لو طارت الريح بشرر نار فالقته
على ثوب انسان لا يضمن وان سقطت جمرة من يده في الطريق ثم من الارض
الى ثوب انسان يضمن وفيها لو هبت الريح فاحترق ثوب رجل لا يضمن
انتهى وفي العمادية فرق اصحابنا بين الماء والنار قالوا لو اوقد النار في
ارض نفسه فتعدت الى ارض غيره فاحترقت شيئا لا يضمن ولو اسال
الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف شيئا ضمن لان طبع النار
الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد
فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فاضيف السيلان والاتلاف الى فعل
ومن مشايخنا من فصل الجواب فقال اذا اوقد النار في يوم الريح وهو
يعلم ان الريح هبت بها الى مال غيره فتلفه ضمن وان سال الماء الى ارض
نفسه وهو يعلم ان ارضه تحتمل ذلك لا يضمن لكن اصحابنا اطلقوا
الجواب كما ذكرناه قوله لا اعتبار برضا اهل المحلة في السكة النافذة بل

وتلف

احاط وهو مقيد بما في حانوته والمراد بالضمان لزوم دية العين على عاقلة الحداد ولو كان المتلف مالا فضمان قيمته على الحداد نفسه

المعتبر

المعتبر فيها الضرر بالمارين وعدم الضرر بهم فان اضر يمنع والا فلا وفيه
تفصيل ذكرناه انفا واما في السكة الغير النافذة فالمعتبر فيها اذن
اربابها لما في التاتارخانية وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة
لا يعتبر فيه الضرر ~~فيه الضرر~~ وعدم الضرر عندنا بل المعتبر فيه اذن الشركاء انتهى
وفي الدرر لا يجوز احداث شيء من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان
في سكة غير نافذة بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم علم
انه لا يعتبر في السكة الغير النافذة اذن الامام بل المعتبر اذن الشركاء
قوله حفر بئرا في برية في غير ممر الناس وليس بممر ولا طريق فجاء انسان
ووقع فيه لا يضمن انتهى قيده بعدم اذن الامام لانه لو حفر فيها باذن
الامام فعدم الضمان بطريق الاولى ولهذا ترك المص هذا القيد وقال
في البزازية ايضا نقلا عن الذخيرة الحافر في المفازة انما يضمن لانه غير
متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا
للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيها ابطال حق المرور
على الناس فكان له الارتفاق من حيث الحفر اما للطبخ او للاستقاء ولهذا
لا يكون متعديا في هذا التسبيب قوله ومذهب الفقهاء الفرق اي بين
القصاص والحدود بان شرط الامام للحدود دون القصاص كما
ذكره في اول جنايات القنية حيث قال بعلامة قع ذكر قاضي القضاة
ان الامام شرط في استيفاء القصاص وبه بعض اهل الاصول ويسوون
بينه وبين الحدود وعند الفقهاء لا يشترط نص عليه في خوا انتهى ومنه
علم ان قوله القصاص كالحدود الا في خمس ليس بيانا للفرق كما زعمه
بعض الشراح وفسره بذلك بل هو استثناء مسئلة ثم المذكور في القاعدة
المذكورة سبع مسائل لا خمس ولعله غفلة منه فليراجع قوله ولا يبرأ من
قتله اي لا يبرأ من ظلم قتله في الآخرة قوله ولا يبرأ عن ظلم المورث من قبيل
اضافة المصدر الى مفعوله قوله اذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل
قوله في حق فلان اي لا يثبت على فلان موجب القتل عمدا او خطأ بمجرد قوله
بلا بينة من الوارث على فلان او الاقرار من فلان قوله ولا بينة الوارث
ان فلانا اخر قتله لان هذا حق المورث وقد اكذب بينة الوارث بقوله
قتلني فلان نظير ما قال في جنايات البزازية اشهد المجروح ان فلانا
لم يجرحه ومات المجروح ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس
لا تصح الشهادة وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث
في هذه الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص
حق الميت وهو قد اكذب شهود الوارث كما اذا قال المقذوف لم يقذفني
فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يسمع اقراره والا لا انتهى قوله

لا يضمن في جنايات البزازية حفر بئرا في المفازة بلا اذن الامام

بخلاف ما اذا قال جرحني فلان ثم مات قبل الفرق اذ الجرح قد يتعدد
بخلاف القتل فانه لا يتعدد فيجوز ان يجرح الآخر قوله نفع عفو المجروح والوارث
قبل موته اه قال في وصية البزازية تبرعات المريض كالهبة والصدقة
والعتق والتدبير والمحابات قدر ما لا يتغابن فيه وابرأ غريمه وعفوه
من دم الخطا تعتبر من الثلث وعفوه عن دم العمد من كل المال لانه ليس
بمال انتهى فعلم منه ان العفو في كلام المص اعم من عفو الدية وعفو القصاص
واما عفو الوارث فقط فان قيل هذا العفو هل يتوقف على اجازة الورثة
كما توقف وصية المريض للقاتل على اجازة الورثة لانه عفو وابرا للقاتل
قلنا لا لانه ليس كالوصية لانها تمليك قصدي فيتوقف على اجازة
الورثة والعفو المذكور ابرا محض فلا يتوقف على اجازة الورثة
كتاب الوصايا قوله لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم هكذا وقع في النسخ والصواب
حذف كلمة لا لان مذهب المتقدمين جواز بيع الوصي عقار اليتيم عند عدم
الدين على الميت والوصية له لا عدم جوازه وانما منعه المتاخرون فيما سوى
المستثنيات كما هو المذكور في المتون والشروح والفتاوى قوله ومنعه
المتاخرون ايضا هكذا في النسخ والصواب اسقاط لفظة ايضا قوله
كما ذكره الزيلعي هذه الثلاث الآتية التي ذكره نقلا عن الظهيرية مذكورة
في وصايا الخانية قوله وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته عبارة
الخانية هنا هكذا ويكون بيع العقار خيرا لليتيم بان كان خراجها
ومؤنتها يربو على غلاتها انتهى ولا يخفى ما بين العبارتين من الفرق قوله
فيما اذا كان العقار في يد متغلب ليس المراد به ان يكون العقار في يد
متغلب وقت بيعه بل المراد ان يكون في يد متغلب قبل بيعه كما صرح
به في قاضيخان حيث قال متغلب يستولي ضياع عقار اليتيم فاسترد
الوصي من المتغلب ولم يكن للوصي بينة على ذلك ويخاف ان ياخذه
المتغلب بعده ويتمسك بما كان له من اليد السابق فاراد الوصي ان يبيع
العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة
الى ثمنه انتهى فعلم منه ان بيع الوصي عقار اليتيم بمجرد الخوف عن المتغلب
ما لم يسبق منه يد لا يجوز لانه موهوم قوله فان شكى اليه ذلك اي فان شكى
الوصي الى القاضي عجزه عن اداء الوصاية لا يجيبه القاضي حتى يتيقن
عنده عجزه فان تيقن استبدل بذلك الوصي وصيا فالباء داخل على
المتروك قوله وفيه بيع الوصي من اليتيم اه والمراد وصي الاب لا الوصي الذي
نصبه القاضي كما صرح به في شرح المجمع فانه فسر الوصي بوصي الاب
ثم قال وقيدنا بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا
لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وهذا عند ابي

حنيفة

حنيفة وقالا لا يجوز بيع الوصي منه ولا شراؤه لنفسه سواء كان وصي الاب
او وصي القاضي لان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع بخلاف الاب فانه جاز
بيعه منه وشراؤه لنفسه لكمال شفقته ولابي حنيفة ان الوصي قائم مقام
الاب فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع لليتيم انتهى وفي قاضيخان لو اشترى
الوصي مال اليتيم لنفسه او باع ماله من اليتيم جاز ان كان ذلك خيرا لليتيم
وهذا قول ابي حنيفة اما على قول محمد اذا باع ماله من اليتيم او اشترى
مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال وعن ابي يوسف فيه روايتان
كان الفول الاول كما قال محمد ثم رجع الى قول ابي حنيفة وهذه ثلاث مسائل
احديها هذه والثانية الاب اذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير او باع
ماله من ولده الصغير ان كان شراء للولد لا يجوز وان لم يكن شرا للولد جاز
ولا يشترط ان يكون خيرا للولد والثالثة الوكيل بالبيع او بالشراء اذا
اشترى مال الموكل لنفسه او باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا
سواء كان خيرا او شرا للموكل او للوكيل انتهى وقال في العمادية الاب اذا اشترى
مال ابنه الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز ولا يجوز بالغبن
الفاحش والوصي لو اشترى بمثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز بالاجماع
وباكثر من قيمته يجوز الا عند محمد والجد في هذه مثل الاب وقال في القنية
اذا كان في مال اليتيم ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد الوصي من يشتريه
فليس له ان يشتريه لنفسه بل يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه منه
ثم ينبغي ان يجوز شراؤه لنفسه انتهى قوله وتمامه في وصايا الخانية
حيث قال فسر شمس الائمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال
اليتيم لنفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة يكون خيرا لليتيم وان باع مال
نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم
ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم
وان اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم انتهى هكذا ذكره
في كتاب البيع ايضا ثم قال وتفسير الخيرية في العقار ان يشتري لنفسه
بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة قوله كذا في قسمة القنية
حيث قال قسم الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا يجوز الا اذا
كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز وان كان
فيها منفعة ظاهرة ورثة صغار وكبار واحد الكبار وصي فارادوا
قسمة التركة فالوصي يجعل نصيبه مع انصباء الصغار ويقسم بين الكبار
وبينهم ثم يبيع نصيبه من الاجنبي ثم يقسم بينه وبين الصغار ثم
يشتري نصيبه من الاجنبي فيتحقق القسمة بين الكل انتهى واما قسمة مال
الاشتراك بينه وبين الصغير ففي وصايا الخلاصة الوصي لو قسم بين الورثة

وقسمة الاب يجوز وان لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة

وعزل نصيب كل اثنين فهذا على خمسة اوجه ان كانت الورثة كلهم صغارا
لا يجوز اصلا والاب لو قسم مال اولاده الصغار جاز كالبيع والحيلة للوصي
اذا كان الصغير اثنين يبيع الوصي حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل
ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة
الصغير الذي باع حتى يتميز حق احدهما من الآخر والوجه الثاني ان كانت
الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور
وافرز نصيبهم جازت القسمة ان كانت التركة عروضا اما في العقار فلا
لان القسمة كالبيع وليس للوصي ولاية البيع على الكبار الغيب في العقار
بخلاف المنقول والثالث ان يكون الورثة صغارا وكبارا والكبار
غيب لا يجوز قسمة العقار لما مر وكذا في العروض لان الوصي ليس
له ولاية القسمة في العروض على الكبار الغيب كالبيع فصار الكل صغارا
فلا يجوز والرابع اذا كانوا صغارا وكبارا حضورا فعزل نصيب الكبار وهم
حضور ودفعه وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد
من الصغار جاز والخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار
وقسم بين الكل فالقسمة في الكل فاسدة اما اذا دفع الى الكبار نصيبهم
وامسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة
بين الكبار والصغار صحيحة ولم يجز القسمة فيما بين الصغار واما وصي
الام والعم والاخ يقاسم للصغير منقولا ناله الذي ورثها من الام اذا
لم يكن للصغير اب ولا وصي الاب ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال
ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول جميعا انتهى
قوله ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا من التركة قيده بوصي الميت
لان القاضي لو نصب وصيا لليتيم ثم باع القاضي منه منها اي التركة
شيئا ينفذ وقيل لا ينفذ ايضا كذا في القنية قبيل المسئلة المذكورة
قوله قال ابو يوسف لا يثبت عليه وقال محمد عليه البينة اي لا بينة عليه
اذا ثبت بالبينة لابي يوسف ان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال
وهو ينكر فيكون القول للمنكر فيه بجعل العبد لان الوصي
لو قال استاجرت رجلا ليرد عبده الآبق يكون مصدقا في قوله
بلا بينة بالاتفاق كما في قاضيخان قوله يضمن الوصي كلما دفعه اي يضمنه
للغريم الثاني كذا في العمادية ثم قال فيها وصي ادى دين الميت وانكر
الورثة فان اقام البينة تقبل ولو لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة قوله
تو قيفه في جامع الفصولين على قول بالموجل عرفا نص عبارته هكذا
ادعى عليه رجل دينا او وديعة والمرأة بمهرها فليس للوصي اداء
الدين والوديعة الا ان يثبت بالبينة عند الحاكم واما المهر فقيل

كان

يجب

يجب الى مهر مثلها بشهادة النكاح وقيل لو بني بها يمنع منها قدر
ما جرت العادة في التعجيل ويصدق فيه ورثته وفيما فوقه امرأته انتهى
وهكذا ذكره في فصل تصرفات الوصي من قاضيخان ايضا وعلل بسقوط
قدر ما جرت العادة في التعجيل بان الظاهر انها لا تسلم نفسها
الا بعد استيفاء المعجل ثم اعترض عليه بان كل المهر كان واجبا بالنكاح
فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة
لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي ان يحلف المرأة بالله ما قبضت
منه شيئا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر اقول مرادهم دفع الضمان
عن الوصي بناء على ظاهر المذكور لا ابطال ما كان ثابتا من
المهر بل لزومه ضمني فلا معتبر به فيصح حجة ههنا قوله والحاصل ان
الوصي يقبل قوله اي بلا بينة كما يقتضيه الاستثناء المذكور وقد يقبل
قوله بلا يمين ايضا كما ذكره في عشر مسائل في كتاب القضاء فليرجع
قوله الاولى ادعى قضاء دين الميت فانه لو ادعى قضاء دين الميت من مال
نفسه وانكره اليتيم لا يقبل بلا بينة واما لو ادعى قضاء دين الميت
من مال اليتيم فانه يقبل قوله بلا بينة والفرق انه في الثاني مسلط
عليه دون الاول وقد تقرر ان كل شيء كان الوصي مسلطا عليه فانه يصدق
فيه وما لا فلا وهو مسلط على قضاء دين الميت من مال الميت دون مال
نفسه فاذا اقام بينة على ذلك يرجع في تركة الميت اطلق الدين فشمل
دين وصية فانه لو انفذ وصية الميت من ماله وصي انفذ الوصية من
مال نفسه فلو ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا
فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة
العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله لا يرجع وقيل انه
ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وكذا اذا اشترى كسوة للصغير
او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا بل يرجع في التركة
انتهى ولا بد في دعوى الرجوع في التركة من البينة وكذا في كل ما يدعي الرجوع
في التركة وذلك بان يشهد عليه كما في العمادية اذا انفق الوصي على اليتيم
من مال نفسه ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض
عليه او انه يرجع في ماله انتهى قوله من غير اجارة يعني ان الوصي لو قال لا استأجرت
رجلا ليرد الي عبدك الآبق وادت اجرته من مالك فانه يصدق فيه بلا
بينة بالاجماع ولا يصدق في اعطاء جعل الآبق بلا بينة كذا في قاضيخان
حيث قال اذا ادعى الوصي ان غلاما ابق فجاء به رجل فاعطيت جعله اربعين درهما
والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول ابي يوسف وفي قول محمد
والحسن بن زياد القول قول الابن الا ان يأتي الوصي ببينة على ما ادعاه

نفقة يرجع في تركة الميت على الصحيح
كما في قاضيخان فانه قال

ولجمعوا على ان الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا انتهى
قوله ادعى الانفاق على محرم اليتيم بخلاف ما لو ادعى الانفاق على اليتيم من مال
اليتيم فانه يصدق فيه بلا بينة ولا يمين قوله ادعى الانفاق على رقيقه الذي
مات هذا قول محمد والحسن بن زياد خلافا لابي يوسف لما في قاضيخان اذا
ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا
وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد القول قول الابن وقال ابو يوسف
القول قول الوصي واجمعوا على ان العبيد لو كانوا احياء كان القول قول الوصي
قوله ادعى فداء عبده الجاني يعني لو قال اديت جناية عبدك لا يصدق بلا بينة
قوله الاولى ان وصي الميت له ان يبيع من نفسه لو قال له ان يبيع مال نفسه
من اليتيم لكان اولى واظهر تامل قوله لانه كالوكيل فيه اشارة الى ان وصي
القاضي لا يملك ان يوكل غيره بدون اذن القاضي لان الوكيل لا يملك ان يوكل
غيره بدون اذن الموكل قوله وهو لا يعقد لنفسه لان الواحد لا يتولى
طرفي العقد الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه
او يبيع ماله من ولده الصغير فانه يكتفي بلفظ واحد وقال الامام
خواهرزاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان باع ماله
فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون
هو اصيلا في ذلك اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا
المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت وهو في الوجهين
يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشتري
مال اليتيم لنفسه وكان خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي
بامر القاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامر المولى كذا في وكالة
قاضيخان قوله الثانية اذا خص القاضي تخصص اه كذا في العمادية حيث
قال ان القاضي اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع
خاصة والاب اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها وهكذا
في قاضيخان حيث قال والوصاية لا تقبل التخصيص اذا كان من الميت عند
ابي حنيفة ثم قال مريض قال لصاحبه لي في سفر انت وصيي في ان تشتري لي كفنا
وتحمل متاعي الى ورثتي فاذا سلمتها اليهم فانت خارج عن الوصية او لم يقل
اذا سلمت فانت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد اوصى
بوصايا قال ابو حنيفة هو وصي في كل شيء وقال في الظهيرية مريض قال
لغيره اقض ديوني يصير وصيا في قول ابي حنيفة في الكل لان الايصاء
من الميت لا يقبل التخصيص وعلى هذا اذا اوصى الى رجل بدين والى اخر
بان يعتق عبده فهما وصيان في كل شيء على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
كل واحد منهما وصي فيما سماه له لا يدخل الاخر معه وكذا لو اوصى بميراثه

في بلد

في بلد الى رجل وبميراثه في بلد اخر فهو مثل ذلك كذا ذكره الكرخي قال
والفتوى على قول ابي حنيفة وذكر في ادب الاوصياء ان محمدا مع ابي يوسف
في ذلك فما ذكره المص على قول ابي حنيفة فلا تغفل قوله الخامسة ليس للقاضي
ان يعزل وصي الميت العدل الكافي ولو عزله وصي القاضي العدل قلت هذا
على خلاف ما سيصرح به من ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل
الكافي ولو عزله كان جائرا اثما ويجب الافتاء بعدم صحة عزله فليتأمل
في التوفيق قوله كما في القنية عبارة القنية هكذا وعزل القاضي الوصي
العدل الكافي ينعزل في خب واستبعده ظم وقال انه مقدم على القاضي
لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصي الميت واذا كان عدلا
كافيا فكيف وصي القاضي انتهى فعلم منه ما في كلام المص من الخلل فان
صاحب القنية فرع جواز عزل وصي القاضي على جواز عزله وصي القاضي
على جواز عزل وصي الميت بخلاف ما ذكره المص نقلا عنه قوله كما في الخلاصة
من المحاضر والسجلات حيث قال في الجنس الثاني ادعى باذن الحاكم على اخر
ان الدار التي في يده ملك هذا الصبي لانها كانت ملك والده ملك هذا
الصبي لانها كانت ملك هذا الصبي لانها كانت ملك والده اشتراها
من نفسه لابنه الصغير بثمن معلوم وهو مثل قيمة الدار وابراه من
الثمن فمات ابوه والدار ملك الصغير والخلل فيه من وجوه ثلاثة احدها
ينبغي ان يبين ان القاضي اذن له بالخصومة والقبض على ما بينه الى اخر
ما ذكر من الوجوه الثلاثة ثم قال بعد اسطر في المحضر الرابع ادعى قيم القيم صح
الصبي فلان المأذون من جهة الحاكم بالدعوى واقامة البينات ان
محدودا كذا في يده ملك الصغير فلان وفي يد هذا بغير حق فواجب عليه
قصر يده عن هذا المحدود وتسليمه الى القيم هذا والخلل فيه انه لم يقل
الواجب عليه تسليمه الى هذا القيم ليقبضه بامر مستفاد من جهة الحاكم
لان بعض القيم كالوكيل والوكيل بالخصومة وان كان يملك القبض عند
اصحابنا الثلاثة لكن الفتوى على انه لا يملك فلا بد من ذكر الاذن بالقبض
ويقول مأذون بالخصومة والقبض وهنا في وصي القاضي ما وصي الاب
فيملك ذلك انتهى فقد بين في هذا المحضر ان مراده بقوله اولا ينبغي ان يبين
ان القاضي اذن له بالخصومة والقبض وصي القاضي لا وصي الميت قوله
وصي وصي القاضي كوصيه ان كانت الوصية عامة وهكذا ذكره في القنية
ايضا بغير هذا القيد حيث قال وصي الميت اوصى الى غيره بذلك
او وصي القاضي فعل ذلك جاز وصار وصي الميت والقاضي ويحمل
التوفيق اي بين ما في المنية التتمة وفي الخزانة قوله كذا في وصايا فتاوى الصغرى
قال في اجارة المريض من العمادية والفصولين نقلا عن الجامع تبرع المريض

بالمنافع يعتبر من جميع المال انتهى قوله وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير
من الوصايا يخالفه وكذا يخالفه ظاهر ما في كتاب وصية وعتقه
ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا
يجوز الا من الثلث انتهى وهكذا في الفصولين ايضا قوله وصوره
الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار من اجنبي حيث قال في مقام الرد
على الشافعي ان المنافع ليس بمال ولهذا لا يعتبر المنافع من الثلث
في حق المريض حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز الا
من الثلث انتهى قوله والمنصوص عليه انه اذا اجر باقل اه قال في اجارات
المريض من العمادية نقلا عن فتاوى الفضلي اجر مريض داره بدون
اجر المثل لا يعتبر من الثلث وهكذا في الفصولين ايضا قوله انها
خالفت اي الاجارة باقل من اجر المثل وكذا اعارة جميع ماله خالفت
قواعد الفقه قوله فلا اضرار على الورثة قيل فيه نظر اذ قد يتحقق الاضرار
بالورثة في بعض الصور كما اذا اجر ما اجرته مائة مثلا باربعين مدة
معلومة وطال مرضه بقدر مدة الاجارة فاكثر بحيث استوفى المستاجر
المنافع في مدة الاجارة في القدر الذي حابى به وهو ستون والقياس ان يعتبر
من الثلث فان خرج من الثلث فلا اشكال وان زاد طولب بالقدر الزائد
وانما انفذ من جميع المال كان اضرارا بالورثة كما ترى ويجري مثله في الاعارة
كما يظهر بالتامل وانفساخ الاجارة بموته لا يمنع من تحقق الاضرار
للورثة في بعض الصور انتهى قلت هذا مبني على تسليم ثبوت الملك
لهم في حياته وقد منعه المص بقوله وفي حياته لا ملك لهم فلا يتصور
الاضرار لهم بعد موته قوله كما في الخانية نص عبارته في المسئلتين هكذا
والوصي لا يملك ابرا غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئا ولا ان يوجل
اذا لم يكن الدين واجبا بعقده وان كان واجبا بعقده صح الحط والابراء
والتاجيل في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون ضامنا وعند ابي يوسف
لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا ثم قال بعد صحيفة ويجوز للوصي ان
يكاتب عبد اليتيم استحسانا وكذا الاب اذا كاتب عبد ولده الصغير
جاز استحسانا ولو ان الوصي الاب كاتب عبد اليتيم ثم وهب المال من
المكاتب لا يجوز لانه لو كيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة
بطريق الاصالة وكذلك الاب والوصي انتهى قوله واختلفوا في وصية معتقل
اللسان وفي قاضيخان مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا انه عاقل
فاشار براسه بوصية قال محمد بن مقاتل جازت وصيته باشارته
واصحابنا لم يجوزوه وهاذا قال الناطفي في الكيسانيات رجل اصابه الفالج
وذهب لسانه فعجز عن الكلام لمرض فاشار او كتب وطال ذلك

سنة

الذي من العماوية حيث قال اما المريض فيعتبر احكامه في بيته و صح

سنة وتقادم العهد فان حكمه يكون حكم الاخرس وهكذا في الخلاصة
ايضا قوله فلو اعتق عبده فيه اي في مرض الموت قوله يسعى فيها اي في القيمتين
قوله لكونه وصية اي لكون الاعتاق في مرض الموت وصية قوله ولا وصية
للقاتل لانه ممنوع عنها وعن الارث بالحديث فالقياس ان يبطل العتق
لكونه وصية لكن العتق بعد وقوعه لا يبطل فيجب عليه سعاية قيمته عملا
بالقياس ما امكن لان سعي قيمته ابطال للعتق معنى وهذا في العبد
البالغ بخلاف العبد الصغير فان المريض لو اعتق عبده الصغير ثم قتله
الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك
الثلث عند ابي حنيفة وصية له ويسعى فيما بقي من الثلث لان الصبي لا يحرم
من الوصية والارث بسبب القتل فتحل الوصية الثلث فيدفع له
الثلث ويسعى في الثلثين اتفاقا كذا في شرح المجمع نقلا عن الحقايق
قوله كالمكاتب اذا جنى خطأ فانه اذا قتل انسانا خطأ في زمن سعايته
يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول عند ابي حنيفة وفي لا انه كالحر
المديون فالدية على عاقلته كذا في شرح المجمع ولا بد من ان يستثني عشرة
كما في الحاوي القدسي فانه قال ان قتل المكاتب رجلا خطأ فعليه ان
يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم ولا شيء على المولى انتهى
يعني اذا كانا متساويين فعليه قيمته الا عشرة تفضيلا للحر فيكون
ساعيا للاقل منهما قوله ولو شهد في زمن السعاية لم تقبل لبقاء الرقبة
ما دام يسعى قوله والمدبر بعد موت مولاه كالمعتق في زمن المرض واما
قبل موت مولاه فجنايته على مولاه كما في الحاوي القدسي قال اذا جنى المدبر
وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته مدبرا ومن الارش بخلاف
ما اذا جنى على غير بني ادم فانه لا شيء منه على المولى بل المدبر
يسعى في قيمة ما اتلف لما لكه بالغة ما بلغت قوله كان عليه الاقل اي على
المدبر الاقل من قيمته مدبرا ومن الدية عند ابي حنيفة وعندهما يلزم
الدية على عاقلة المدبر وهي مولاه وعاقلة مولاه اي قبيلته قوله وعندهما
عليه الدية اي على عاقلته كما تقدم من جنايات المجمع قوله لا يملك الوصي
بيع شيء باقل من ثمن المثل اي بغبن فاحش اذ يجوز بيعه باقل منه بغبن
يسير كما في السابع والعشرين من العمادية فانه قال نقلا عن شرح
الطحاوي ان بيع الاب والوصي والمضارب بغبن فاحش باطل لا يجوز
بالاجماع وبغبن يسير يجوز وعلى حاشيته الجامع بخط الامام الاستروشني
الغبن اليسير متحمل في بيع الاب والوصي والوكيل بشراء شيء بغير
عينه ولا يتحمل الفاحش ومسئلتان لا يعفى فيهما اليسير ولا الفاحش
مريض في مرض الموت اذا باع ماله ورب المال اذا باع مال المضاربة قبل

ظهور الربح ومسائل يعفى فيها الغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما منها
الوكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بالبيع المطلق والصبي المأذون
له والعبد المأذون له والمكاتب ومسئلة لا يعفى فيها اليسير عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهي ما اذا باع من عبده المأذون المديون بغبن
يسير يفسد عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي القنية بيع الوصي مال اليتيم
بغبن فاحش قيل انه باطل وقيل انه فاسد والصحيح هو الاول صح
وكالة الذخيرة وانما يتحمل الغبن اليسير من الوكيل بالشراء اذا
وكل مطلقا بشراء شيء بغير عينه واما اذا وكله بشراء شيء بعينه
قيل يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقيل لا يتحمل اليسير
ايضا في الوكيل بشراء شيء بغير عينه لا فرق بينهما اذا كان الثمن
مسمى وفي بيوع الصغرى ان الغبن اليسير جائز متحمل الا في ست
مسائل احدها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته بقدر
ما يتغابن فيه الناس او باع ممن لا يجوز شهادته له لا يجوز تلك المحاباة
الثانية رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا الثالثة اذا قال
قيمة الجارية التي غصبها الف واخذها رب الجارية بقوله مع يمينه
ثم ظهر ان قيمتها الف ومائتي كان لصاحبها اخذ الجارية الرابعة
اذا اوصى بثلث ماله فباع الموصي في مرض موته شيئا وحاباه يسيرا
فان تلك المحاباة يدخل في ثلث ماله الخامسة المريض الذي عليه دين
محيط بماله اذا باع وحاباه يسيرا لا يصح المحاباة عند الكل اجاز الورثة
او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ تمام القيمة والا تفسخ البيع
السادسة الوارث اذا اشترى من مورثه في مرض موته بغبن يسير او باع
الوارث الصحيح من مورثه المريض بغبن يسير لا يجوز وفي حجر المحيط
المحجور بسبب الدين اذا باع بغبن يسير لا يجوز فصار المستثنى سبعا
قوله الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او وصي القاضي في خلاف
تقدم ذكره من قبل قوله الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن واما
اذا خلط مال الصغير بمال صغير آخر فيضمن كما في وصية القنية وقد
تقدم ذكره منا في الامانات وكذا لو باع مال احد اليتيمين من الآخر يضمن
كذا في وصايا الخلاصة والبزازية قوله لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم
اه ذكره في القنية تفريعا على مسئلة ذكرها راقما الى ابي حفص الكبير حيث
قال العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصيا على الميت ولا
كذلك اذا جعله امينا في امور الميت لان وصي القاضي نائب عن الميت
وامينه نائب عن القاضي ولا عهدة على القاضي فكذا على نائبه قلت
فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه

القاضي

القاضي وصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله امينا انتهى قوله وقيل يضمن
مطلقا عزاه في القنية الى الحمير الوبري والقول بعدم الضمان عزاه الى
القاضي عبد الجبار وعين الائمة الكرابيسي وابي حامد وذكر فيها ايضا ان
الوصي لو اتخذ ضيافة للمؤدب للصبي وللصبيان والعيدي على هذا الخلاف
وهل يضمن اذا دفع مال الصغير الى الظالم لدفع ظلمه عند طمعه لمال الصغير
ففي الفصل الثامن من وصايا الخلاصة السلطان اذا امكنه دفع ظلم
من غير ان يعطي شيئا فاعطى ضمن فان لم يمكنه من غير ان يعطي فاعطى
لا يضمن وفي النوازل ان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو
فدفع لا يضمن وان خاف على نفسه الحبس او القيد فاعطى ضمن وان خاف
ان يأخذ من ماله لو لم يدفع اليه مال اليتيم ان علم انه يأخذ بعض ماله
ويبقى ماله فيه كفاية لا يسعه ان يدفع مال اليتيم فان دفع ضمن وان خشي اخذ
ماله كله فاعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصي هو الذي دفع اليه وان كان
السلطان هو الذي بسط يده واخذ لا ضمان على الوصي بالكل في الخلاصة
ثم قال فيها الوصي اذا انفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فما
اعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر اجر المثل وما اعطى على وجه الرشوة
ضمن وهل يرجع في مال الصغير اذا دفع الرشوة من مال نفسه لدفع
الظلم عن الصغير ففي القنية انه يرجع حيث قال لحكم الديوان بقدر
معين من التركة فدفعه الوصي من مال نفسه ليرجع فان كانت الورثة كبارا
فلا رجوع له عليهم وان كانوا صغارا فله الرجوع لان دفع الحكم صار من
حوائج الصغار فهذا الرجوع كالمصروف الى سائر الحوائج على قصد الرجوع
وهكذا الجواب اذا دفع الرشوة من ماله لدفع ظلم اعظم منها من التركة
انتهى وفي المنية بخلاف الكبار لانه ليس اليه دفع حوائجهم ولا ولاية
له عليهم فلا يرجع عليهم وان كان من قصده الرجوع وهل له ان يرجع
في مال الصغير اذا انفقه من مال نفسه ففي القنية راقما الى البرهان
المحيطي ان الوصي يرجع في مال الصغير وان لم يشهد بالرجوع وقت الانفاق
ولو كان المنفق ابا لم يرجع ثم قال راقما الى المحيط وفي الوصي اختلاف
وفي لغز قاضيخان رجل اشترى لولده الصغير شيئا وادى الثمن من مال
نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر انه ان لم يشهد عند اداء الثمن انه انما
ادى الثمن ليرجع فانه لا يرجع وفرق بين الوالد والوصي ان الوصي اذا ادى
الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد لان الغالب من حال الوالدين انهم
يقصدون الصلة والتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر
امرأة ابنه لا بنه ان لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها
الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم تشهد عند اداء الثمن لا ترجع انتهى وهل

او اطمع بمال اليتيم فصادر الوصي ببعض مال اليتيم ليدفع ظلمه صح

وهل يرجع فيما استدان على الصغير ففي القنية ايضا اذا استدان الوصي
على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار ذا مال وهل
له ان ياكل من مال الصغير ففي القنية ايضا اختلف السلف في اكل الوصي
من مال اليتيم فقيل يباح اكله بالمعروف وقيل ياكله قرضا ثم يرده
وقيل لا ياكل من اعيان ماله فاما البان المواشي وثمار الاشجار فيباح
ما لم يضر باليتيم وقيل ياكل منه ولا يكتسي وقيل يكتسي ايضا وقال
ابو حنيفة لا ياكل ولا ياخذ قرضا غنيا كان او فقيرا ولا يقرض غيره
وقال الطحاوي له ان ياخذه قرضا ثم يقضيه وقال ابو يوسف لا ياكل
منه اذا كان مقيما وان خرج في تقاضي دين له او لمراعاة اسبابه وضياعه
فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه واذا رجع رد الدابة والثوب
قال بو نزر والصحيح قول ابي حنيفة قوله اذا مات احد الوصيين اقام القاضي
الحي وصيا او ضم اليه اخر ولا تبطل اه المسئلة في قاضيخان هكذا رجل
اوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما او لمن شئتما ثم
مات احد الوصيين قال ابن مقاتل بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة
الميت ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين ثم مات احد الوصيين قال
يجعل القاضي وصيا اخر وان شاء قال للباقي منهما اقسم انت وحدك
وفي قول ابي يوسف الاخر للباقي منهما ان يتصدق وحده انتهى وذكر قبل
هذا بصحيفة حيث قال لو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين
على قول ابي حنيفة ومحمد لا ينصرف الحي في ماله ويرفع الامر الى القاضي ان
راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل ذلك وان
راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد
الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيوة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي
ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف
الحي باطلاق الحي انتهى فعلم منه ان في قول المص وفي الثاني خلاف خللا
وهل ينفرد احد الوصيين حال حياتهما ففيه الخلاف ففي الملتقى ان اوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفن وتجهيز وخصومة وقضاء
الدين وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعة معينة
وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب او مشترى بشراء
فاسد وجمع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه وعند
ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا انتهى ثم اختلفوا في محل هذا الاختلاف على ثلاثة
اقوال قال بعضهم ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى الى كل منهما على حدة بان
اوصى الى احدهما اولا ثم الى الاخر بعقد اخر واما اذا اوصى لهما معا بعقد
واحد فلا ينفرد احدهما عن الاخر بالاجماع وقال بعضهم الخلاف فيما اذا

اوصى

اوصى لهما معا بعقد واحد اما اذا اوصى الى كل منهما بعقد على حدة ينفرد
احدهما بالتصرف بالاجماع قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقال بعضهم
الخلاف في الفصلين ذكره ابو بكر الاسكاف وفي المبسوط وهو الاصح قوله انفق
الوصي على اليتيم من مال نفسه ثم اراد الرجوع لم يقبل الا ببينة وهل
يشترط الاشهاد للرجوع او لا يشترط بل يكفي اقامة البينة مطلقا
قلت المسئلة خلافية قيل ان له الرجوع وان لم يشهد وقت الانفاق
وقيل لا يرجع ما لم يشهد كما في القنية رامزا الى المحيط وقد ذكرناه من قبل
وفي الخلاصة لو اشترى الوصي طعاما للنفقة او كسوة يشهد في الشهود
له ان يرجع في مال الصغير وانما يشترط شهادة الشهود لان قول الوصي
معتبر في الانفاق لكن لا تقبل في الرجوع في مال الميت الا بالبينة انتهى
وفيها ايضا قبل هذه المسئلة ان الوصي لو كفن الميت من ماله
او اشتراه من ماله او نفذ الوصية من ماله او ادى دين الميت من ماله
واراد الرجوع في مال الميت له الرجوع ولا يكون متطوعا فيه هكذا
في قاضيخان ايضا لكن لا بد له من البينة في الرجوع
كتاب الفرائض قوله ذكره الزيلعي من المكاتب ذكره في اول
باب موت المكاتب وعجزه لكن المذكور في الزيلعي ليس مسئلة نصب الشبكة
للصيد بل ذكره في مسئلة الرمي الى الصيد حيث قال ان من رمى صيدا فمات
قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا له حتى يورث عنه والمورث
ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك بعد تمام السبب وتمامه
بالاضافة اليه وهو ليس باهل له يثبت الملك من حين الامكان وهو اخر
جزء من اجزاء حياته فكذا في المكاتب الذي عن وفاء قبل الاداء وتمامه
ثمه فليراجع قوله كذا في صلح البزازية حيث قال له عطاء في الديوان مات عن
ابنين فاصطلحا على ان يكتب في الديوان اسم احدهما وياخذ العطاء هو
والاخر لا شيء له من العطاء ويبذل له من كان له العطاء مالا معلوما
فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان
الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل فيه لرضاء الغير وجعله
غيره ان السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية بحرمان المستحق واثبات غير المستحق
في مقامه انتهى وقال في وقف القنية لم ياخذ الامام غلة الوقف سنين ثم
مات لا يورث لان هذه صلة لم تقبض انتهى فعلم منه ان العطاء وهو
المراد بالصلة اذا كانت مقبوضة تورث وانما لم تورث اذا لم تكن مقبوضة
فاطلاق المص كما ينبغي هنا في عطاء السلطان من بيت المال واما
العطاء في الاوقاف للمستحقين كالامام والمؤذن والمدرس ففيه تفصيل
ذكره المص في كتاب الوقف من ان الاوقاف لها شبه بالاجرة وشبه بالصلة

وشبه بالصدقة فيعطى كل شبه ما يناسبه الى اخر ما ذكره ثم قد ذكرنا ما يناسبه ثمة ايضا فليراجع قوله ذكر الزيلعي من اخر كتاب الولاء نص عبارته هكذا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق في ظاهر رواية اصحابنا يوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بالدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسئلة في النهاية انتهى ومنه ظهر ما في كلام المص من الخلل حيث قال بنت المعتق ترث المعتق ولا يخفى عليك انها لا يدفع اليها بطريق الارث كما ذكره الزيلعي بل لكونها اقرب الناس الى الميت قوله والمرتد لا يرث ويرثه ورثته المسلمون والمسئلة خلافية بين ابي حنيفة وصاحبيه كما ذكر في باب المرتد قوله وفي الثالث نظر يعلم بما قدمناه في البيوع حيث قال في اول البيوع ان الجنين يرث ويورث فانما يجب فيه من الغرة يكون موروثا بين ورثته انتهى وفي الخلاصة الغرة تقسم بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا انتهى وهذا يدل ايضا ان الجنين يورث

قوله فمنها ما لا يجري فيه اي ما لا يجري الارث فيه كحق الشفعة ومنها حق الاجارة فانها تنفسخ بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه ولو جرى فيها الارث لما انفسخت واعلم ان علم من هنا ان قوله ~~من هنا ان قوله~~ عليه من ترك مالا وحقا فلورثته عام خص منه هذه الحقوق التي ذكرها المص مما لا يجري فيه الارث وهو مرفوع في باب القصاص فيما دون النفس قوله وخيار الشرط قيل وكذا خيار الرؤية قوله والعواري والودائع اي حق الاسترداد في العارية والوديعة لان نفس العواري والودائع من قبيل الاعيان لا من قبيل الحقوق فلا بد لوارث المستعير والمودع رد العارية والوديعة على صاحبهما والا يضمن قوله والدية تورث اتفاقا فتقضى منها ديون الميت وتنفذ وصاياه كما تقدم قوله لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب لان قريب الرجل في عرف اللغة من يتقرب اليه بواسطة ~~بواسطة~~ ولا واسطة بين الرجل وابيه وكذا بينه وبين امه واولاده قوله ويدخل الجد وكذا الجدة في ظاهر الرواية قوله تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني اي ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله قوله ولو اعتق لا يجر ولاء ولده الى مواليه دون الجد اي لا يجر الجد صورته ان عبد امراة تزوج باذنها جارية فاعتقها غيرها فولد بينهما ولد وهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام في الرقبة والحرية وولاؤه لمولى امه

فاذا عتقت

فاذا عتقت تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها ولو كان المعتق حيا لو لد لا يجر ولاه الى مولاه قوله في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له ولهم ام وجد اه هكذا في فصل نفقات الاولاد وفي نفقات القنية سطح له عم وجد اب الام موسران فنفقته على اب الام وان كان الميراث للعم ع ولو كان له ام واب الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اي المبسوط اذا كان له ام وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزمه منه ان يكون النفقة على اب الام مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع عن هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان ام وعم واب الام موسرين يحتمل ان يجب على الام لا غير لان اب الام لما كان اولى من العم والام اولى من اب الام كان الام اولى من العم لكنه يترك جواب الكتاب ويحتمل ان يكون على الام والعم اثلاثا انتهى قوله وصي الميت كالاب الا في مسائل ونحن نزيد عليه بمسائل منها ما ذكره في وصايا البزازية الوصي قسم وعزل نصيب كل انثى فهذا عن الخمسة لو كان كلهم صغارا لا يجوز قسمته كما لو باع مال احد اليتيمين من الاخر ولو قسم الاب مال اولاده الصغار جاز كالبيع ومنها ما في العمادية ان الاب اذا دفع مهر امراة ابنه الصغير من مال نفسه ان اشهد وقت الاداء على الرجوع له ان يرجع في مال الصغير وان لم يشهد لا يرجع في الاستحسان ولو كان مكان الاب الوصي او غيره من الاولياء لهم الرجوع في مال وان لم يشترط الرجوع ولم يشهد عليه ومنها ان الاب اذا اشترى لولده الصغير خادما له الرجوع في مال الصغير ان شرط الرجوع واشهد عليه والا فلا والوصي يرجع عليه وان لم يشترط ذلك ولم يشهد عليه كما في قاضيخان ومنها لو رهن ~~الاب~~ الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وهلك الرهن وقيمته اكثر من الدين ضمن الاب مقدار الدين لا ما زاد بخلاف الوصي فانه يضمن القيمة ومنها لو رهن الوصي مال من اليتيم او ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجز ولو فعل الاب ذلك جاز كما في العمادية ومنها ان للاب بيع عقار الصغير مطلقا ولا يجوز ذلك للوصي الا باحد معان ثلاثة ومنها ان الوصي ان الوصي اذا اجر نفسه او عبده للصغير لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز كما في الخانية قوله ويجوز اقراض الاب في رواية قلنا الصحيح عدم جوازه كالوصي كما في الفتاوى قوله فالدية عاقلته اي عاقلة العبد المعتق وعاقلته حي مولاه لانه منهم بالنص كما قال عليه السلام مولى القوم منهم تم الكلام على الفن الثاني من الاشباه والنظائر يتلوه الكلام على الفن الثالث

قوله ولم يترك الا ابنة المعتق

الصغير

بلا شرط اصرار للصغير

ان شا الله تعالى

الفن الثالث من الاشباه والنظائر

قوله وحد النسيان في التحرير وقال في التقرير النسيان بدية التصور وماذكره في تعريفه فلفظي كما قيل هو الجهل بما كان يعلم ضرورة مع علمه بامور كثيرة لا بآفة قوله واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان ماذكره المص من الترادف بينهما هو مذهب الاصوليين والفقهاء وقال الحكماء ان السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج في حصولها الى كسب جديد قوله واتفق العلماء على انه مسقط للاثم اي سواء وقع في ترك مامور به او فعل نهي عنه وسواء كان في حقوق الله او حقوق العباد قال في التقرير النسيان ضربان ضرب اصلي وهو ما يقع فيه الانسان من غير ان يكون معه شيء من اسباب التذكر وهذا يصلح عذرا لغلبة وجوده بعدم التذكر وضرب يقع فيه الانسان بالتقصير بان لم يباشر بسبب التذكر مع قدرته عليه وهذا يصلح للعقاب يعني لا يجعل عذرا للتقصير كما في حق ادم عليه السلام فانه ابتلي بالانتهاء عن شجرة معينة فيستهل على حفظه والانبياء يعاتبون بادنى ذلك وكنسيان من تلقى القران بعد حفظه فانه جاء من تقصيره لقدرته على تذكاره بالتكرار والنسيان في غير الصوم لم يجعل عذرا وكذلك في غير الذبيحة لان النسيان في غيرهما ليس مثل النسيان المنصوص عليه فيهما في غلبة الوجود فبطلت التعدية فاذا باشر المحرم والمعتكف ما يفسد احرامه واعتكافه ناسيا لاحرامه واعتكافه او تكلم المصلي في ركن الصلوة غير القعدة فسد الحج والاعتكاف والصلوة ولم يجعل النسيان عذرا لوجود هيئة مذكرة لهولاء يمنعهم عن النسيان فكان الوقوع فيه لغفلة وتقصير منه فلا يمكن الحاقه بالمنصوص عليه انتهى فعلم منه ان النسيان قد يكون سببا للاثم فاطلاق المص ليس كما ينبغي قوله مجازا مشتركا لفظيا كما هو النزاع اذ لا نزاع في عموم الاشتراك المعنوي احترض بانا لا نسلم ان الحكم مشترك لفظي بل هو مشترك معنوي علم بين النوعين المذكورين واجيب عنه بانه انما يستقيم ذلك ان لو كان الحكم محمولا على النوعين بالتواطئ لان حمل الكلي على افراده متواطئ والحكم لا يقال عليهما بالتواطئ لا ان الجواز والفساد حكم للاعمال بمعنى انهما موجب الاعمال ومقتضاها والثواب والعقاب حكم الاعمال لا بمعنى ان الاعمال يوجبهما اذ لا ايجاب عندنا بل بمعنى انهما يترتبان عليها بفضل الله تعالى وعدله قوله فاذا ثبت الاخروي اجماعا قيل لو كان المراد حكم الاخرة لا غير لم يبق لقوله عنا معنى فائدة اذ عدم المواخذة في الاخرة يعم جميع

اي مشتركا

الاثم اذ لا

الاثم اذ لا يجوز في الحكمة المواخذة بهما لما يجب بان ذلك منه مذهب المعتزلة واما عند اهل السنة فهي جائزة في الحكمة بدليل قوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا فلو لم يجز في الحكمة المواخذة بهما لكان معنى الدعاء ربنا لا تجر علينا بالمواخذة فيهما وفسادا ظاهر وفيه نظر لجواز ان يكون المراد بالاية ترك المواخذة في الدنيا او فيهما وهو عين النزاع ولعل الاولى ان يقال ان كون حكم الاخرة مرادا انما هو بالاجماع فالتشكيك فيه تشكيك في مسلمات الفن فلا يقبل كما في التقرير واليه اشار المص بقوله اجماعا قوله لم يثبت الاخر اي الدنيوي اعني الفساد فلو اكل ناسيا في الصلوة فسدت قوله فان وقع اي النسيان قوله لم يسقط اي المامور به او الحكم الدنيوي وكذا يجوز ارجاع ضمير تداركه اليهما قوله ولا يحصل الثواب المترتب عليه هكذا في النسخ والصواب اسقاط كلمة النفي تامل قوله او فعل منهي عنه عطف على مامور به اي ان وقع النسيان في فعل منهي عنه وذلك بان فعله ناسيا فان اوجب ذلك الفعل عقوبة كشرب الخمر ناسيا فانه يوجب الحد يكون النسيان شبهة في سقوط تلك العقوبة فيسقط وان لم يوجبها كما في حقوق الله كالصلوة بالنجاسة ناسيا فلا يكون النسيان شبهة في سقوطها بل يجب قضاؤه والنسيان المص بمفهوم قوله ان اوجب عقوبة كان شبهة في اسقاطها قوله فمن نسي صلوة او صوما اه تفريع على قوله فان وقع في ترك مامور به لم يسقط قوله وكذا لو وقف بغير عرفة غلطا هذا مثال لحكم ترك المامور به خطا والمراد بالغلط هو الخطا ومنها من صلى بنجاسة اه قيل ليس لهذا الضمير مرجع مذكور في الكلام ويمكن ان يقال انه راجع الى لفظ الفروع المتعقل في الذهن اي من الفروع المتفرعة على قوله فان وقع في ترك مامور به انتهى اقول الصواب ان يقول اي من الفروع المتفرعة على قوله او فعل منهي عنه فان الصلوة بنجاسة ناسيا ليس من قبيل ترك المامور به بل من قبيل فعل المنهي عنه ناسيا وكذا الصلوة مع ترك ركن من اركانها ناسيا فعل المنهي عنه ناسيا فان الصلوة مع ترك الركن منهي عنه ولا يسقط قضاؤها بالنسيان بل يجب قوله او تيقن الخطاء في الاجتهاد في الماء والثوب اي تيقن الخطاء فيه بعد ما توضا بالماء وصلى في الثوب وبعد ما صام وهذا مثال الخطاء في فعل المامور به يعني لم يسقط حكم الخطا بالنسيان قوله او نسي نية الصوم مثال لترك المامور به ناسيا وقوله او تكلم في الصلوة ناسيا مثال لفعل المنهي عنه ناسيا والحاصل ان في كلامه سوء ترتيب قوله ومما سقط حكمه بالنسيان هكذا في النسخ وفي بعضها حكم النسيان بالاضافة والصواب هو الاول فان

على تركه

الاكل والشرب والجماع في الصوم منهي عنه وحكمه الابطال الابطال
الا انه سقط بالنسيان لانه فعله ناسيا فلم يبطل قوله او اكل ناسيا في
الصلوة تبطل هكذا في بعض النسخ وفي بعضها لم تبطل وهو خطأ
والصواب هو الاول ولو قال ولو اكل ناسيا لكان اولى قوله ولو سلم
ناسيا في الصلوة اه جواب لو محذوف اي لم تبطل ولو قال لو اكل او شرب
او جامع ناسيا في الصوم او سلم ناسيا في القعدة الاولى من الصلوة
الرباعية لكان اولى واوجز قوله انه ان كان اي النسيان وكذا الضمير المجرور
في ولا داعي له راجع الى النسيان قوله كاكل المصلي فان هيئة الصلوة مذكرة له
بانه في الصلوة ومع وجود هذا المذكر لا داعي له الى النسيان فكان اكله
فيها لمحض تقصير منه فلا يعذر بالنسيان فيجب التدارك عليه قوله بخلاف
سلامه في القعدة اي الاولى وانما جعل النسيان فيها عذرا لان القعدة
محل للسلام وليس للمصلي هيئة يذكر انها القعدة الاولى فيكون
مثل النسيان في الصوم فيكون معذورا قوله ولا معه اي لا مع مذكر
اي لا يكون النسيان مع مذكر ويكون مع داع اليه كاكل الصائم اذ ليس
له هيئة مذكرة للصوم ومعه داع الى النسيان وهو تشتهي النفس الى
الاكل والشرب لان النفس مجبولة عليه قوله اولا ولا اي لا يكون
النسيان مع مذكر ولا مع داع اليه قوله فاولى اي فاولى ان يسقط حكمه
كترك الذابح التسمية فانه لا داعي الى تركها وليس هناك ما يذكر
لخطارها بالبال ولجر إلمها على النسيان كذا في التلويح واعترض على قوله
انه لا داعي الى تركها بما في التقرير من ان حال البشر قد تتغير عند ذبح الحيوان
وهيبته او تنافر طبع فتكثر الغفلة في تلك الحالة عن التسمية لاشتغال
قلبه بالامور المذكورة انتهى فان هذا بيان للداعي الى نسيان التسمية
واعترض على قوله وليس هناك ما يذكر بان هيئة اضجاعها وبيده
السكين بقصد الذبح مذكرة له بالتسمية قوله كذا في الخانية قال في فصل
براءة الغاصب والمديون من غصب قاضيخان رجل مات وعليه قرض ذكر
الناطفي يرجى ان لا يكون مؤاخذا في الآخرة اذا كان من نيته قضاء
الدين رجل مات وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضي
دينه من مال الميت ولو ان هذا الوارث نسي ايضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث
بذلك في الدار الآخرة لان الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء
فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه انتهى فعلم منه ما في نقل المص من
الخلل ولعل ما نقله مذكور في غير هذا الموضع ثم قال فيه ابنا سط رجل
سرق من ابيه مالا ثم مات الاب والسارق وارثه قالوا لا يؤاخذ
به السارق في الآخرة لان الدين ينتقل الى الابن فسقط عنه الا انه

يأثم

يأثم اثم السرقة بالخيانة على المسروق منه قالوا هذه المسئلة تدل على ان
صاحب الدين اذا طلب الدين من مديونه فماطل المديون مع القدرة عليه
ثم مات الطالب اختلفوا فيه قال اكثر المشايخ حق الخصومة في الآخرة لا يكون
للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين وقال
بعضهم حق الخصومة يكون للاول واختلفوا ايضا ان الدين لمن يكون قال
الفقيه ابو الليث يكون للميت لا لوارثه لو اخذ المال من المديون او ابرأه
عنه برئ المديون وقال بعضهم يكون الدين للوارث والخصومة للميت في
الآخرة وهو الصحيح بقي ان المديون اذا نسي الداين مع تذكر الدين كيف
يفعل ففي باب الاستحلال ورد المظالم من كراهية القنية رافعا الى ج
عليه ديون لاناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق
بقدرها على الفقراء على عزيمة القضاء وجدهم مع التوبة الى الله تعالى يعذر
ولو صرف ذلك الى الوا لدين والمولودين يصير معذورا وكذا في ازالة
الخبث عن الاموال سم عليه ديون لاناس شتى لزيادة في الاخذ ونقصان
في الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوم بذلك يخرج عن
العهدة انتهى قوله وحكم في وصايا خزانة المفتين قال يستاذنهم ان
يعطيهم كيف شاء فاذا نوى بذلك له ان يعطيهم كيف شاء انتهى اذا
مات الداين ولم يخلف وارثا وله على رجل دين كيف يفعل المديون قالوا
يتصدق مقدار الدين عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى لعل الله
يوصل الى الخصم يوم القيمة كذا في غصب قاضيخان قوله عما من شانه اي ان يكون
عالما فلا يقال للحيوان والجماد جاهل ويكون بين العلم والجهل تقابل العدم
والملكة قوله كجهل الكافر بصفات الله تعالى فانه لا يصلح عذرا في الآخرة
اصلا لانه انكار ومكابرة بعد وضوح الدليل فان الدلائل الدالة على
وحدانيته تعالى وكمال قدرته ظاهرة باهرة لا خفاء بها وكذا الدلائل
الدالة على صحة الرسالة من المعجزات ظاهرة محسوسة في زمانهم منقولة
بعدهم الى يومنا هذا بالتواتر فكان انكارهم كانكار المحسوس فلم يجعل
عذرا فان قيل قد ثبت في الاصول ان ديانة الكافر واعتقاده حكما على
خلاف ما ثبت في الاسلام صحيحة معتبرة عندنا دافعة للتعرض لهم حتى لو
باشروا ما دانوه لا نتعرض لهم بالاتفاق ودافعة ايضا لاعتبار بلوغ
دليل الشرع اياهم قلنا ان اعتقادهم ذلك وديانتهم انما تعتبر دافعة
للتعرض وبلوغ دليل الشرع اياهم في الاحكام التي تحتمل التغير كحرمة
الخمر والخنزير ونكاح المحارم فان اعتقادهم حل هذه الاشياء وتدينهم
اياها دافعة للتعرض لهم حتى لو باشروا تلك الاشياء لم نتعرض لهم اتفاقا
وكذا يكون دافعة لبلوغ دليل الشرع في هذه الاحكام حتى كانت تلك

لا شيئا باقية على ما كان قبله من الحل في حقهم كأنهم لم يبلغهم دليل حرمتها
واما في حكم لا يحتمل التغير اصلا فلا يكون ديانتهم واعتقادهم معتبرا
ورافعا لدليل الشرع والتعرض لهم فلا يعطى للكفر صحة اصلا ولا يتركون
على ذلك الا بقبول الذمة قوله ولاحكام الآخرة قلت الظاهر منه ان الجهل
باحكام الآخرة من القسم الاول والمذكور في البزدوي وشروحه وسائر
كتب الاصول انه من القسم الثاني من اقسام الجهل كجهل صاحب الهوى
قال في البزدوي واما القسم الثاني فجهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى
واحكام الآخرة وجهل الباغي لانه مخالف للدليل الواضح الصحيح الذي
لا شبهة فيه فكان باطلا كالاول الا انه متأول بالقرآن فكان دون
الاول انتهى ومثل في التقرير جهل صاحب الهوى بجهل المعتزلة وجهل
المشبهة بصفات الله وقال ان المعتزلة يمنعون الصفات والمشبهة
يجوزون حدوث صفات الله تعالى وزوالها عنه متشبهين في ذلك بالخلق
تعالى وهذا الجهل منهم باطل لا يصلح عذرا في الآخرة لانه مخالف للدليل
الواضح نقلا وعقلا اما نقلا فلان القرآن ناطقة باتصافه تعالى
بصفات قديمة قائمة بذاته تعالى واما عقلا فلان الحوادث كما دلت
على وجود الصانع دلت على كونه متصفا بصفات الكمال اذ في العقل
يستحيل ان يكون حكيما لا علم وقادرا لا قدرة له وقد دل ايضا على انه قديم
وان ما هو محل الحوادث حادث فلا يجوز ان يكون صفاته حادثة كما في المخلوقات
وكذلك حدوث المخلوقات لا يستلزم حدوث الذات ومثل جهل احكام
الآخرة بجهل المعتزلة ايضا سؤال منكر ونكير وعذاب القبر والميزان
والشفاعة لاهل الكبائر وجواز العفو عما دون الشرك وجواز
اخراج اهل الكبائر الموحدين من النار وجهل الجهمية بخلود اهل الجنة
والنار وقال هذا ايضا جهل باطل لان الدلائل من الكتاب والسنة
ناطقة بها فلا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر ومثل جهل الباغي بجهل
من خرج عن طاعة الامام الحق بتأويل باطل على ظن انه على الحق والامام
على الباطل وقال ان جهله باطل ايضا لا يصلح عذرا لانه مخالف للدليل
الواضح فكان باطلا كجهل الكافر الا ان صاحب الهوى والباغي متمسك
بالقرآن ومأول له على رأيه فكان دون جهل الكافر انتهى ملخصا فعلم
منه ان جهل المص جهل احكام الآخرة وجهل صاحب الهوى واهل
البغي من قبيل القسم الاول مثل جهل الكافر بصفات الله تعالى
ليس كما ينبغي ولو قال والثاني جهل صاحب الهوى بصفات الله تعالى
واحكام الآخرة وجهل الباغي لكان اولى قوله والثالث الجهل في موضع
الاجتهاد الصحيح اي الثالث ولعل لفظ الثاني وقع سهوا لان هو القسم

تعالم صح

بل يستلزم قدم الذات صح

الثالث

الثالث كما في البزدوي وغيره وتفصيل هذا البحث في البزدوي وشروحه
فليراجع قوله لا يبطل بسكوتها لان الجهل عذر في حق الامة لانها مشغولة
بخدمة مولاها بخلاف الحرة الصغيرة فان الجهل ليس بعذر لها
قوله وقالوا لو استام جارية متنقبة الخ قلت هذه المسائل وهي التي
يعفى فيها التناقض لكونه في محل الخفاء ذكرها المص في كتاب القضاء
وفصلناها ثمة فليراجع ولنذكر ههنا ما ذكره في دعوى البزازية بنص
عبارتها قال استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له
ابوه في صغره وبرهن يقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء
فان الاب ينفرد بالشراء للابن ومن الابن فصار كمن يقر بالرق وينقاد
للبيع ثم يدعي الحرية الاصلية او العارضية وبرهن يقبل لخفاء حال العلوق
فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا
المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة يقبل
ويرد بدل الكتابة وكذا الورثة اذا تقاسموا مع الزوج او الزوجة ثم
ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المديون
بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن والمختلعة بعد اداء بدل الخلع
لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع خفاء الحال وكذلك
الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح
لانفراد الموصي بالرجوع وفي الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه له
ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم
بلدة واشترى او استأجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه مات وتركها
ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول اصح وفي المنتقى
اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين
من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغري تقبل وان اطلقا
لا ذكر للوثار تولى ولاية وقفا وتولى وصاية تركة بعد تعيين كونها تركة
او قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اشترى جارية في نقاب
ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى
انه له يقبل قال محمد في الفرق انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن ان
يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا تقبل
الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف
كثوب في منديل وجارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل
ولاجل هذا اختلف اقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل انتهى
كلام البزازية ثم قال بعد سطر ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج كانت
ابرأتني عنه فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها يقبل ويبطل

الدفع ولا خفا ان الزوج لو دفع وقال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغي
ان يقبل لما مر انها تستبد بالابراء وقد تقرر ان دفع الدفع وان تواردد
يقبل في المختار قوله اذا باع الوصي او الاب مال اليتيم بغبن فاحش هل هو باطل
او فاسد قيل انه باطل حتى لا يملكه المشتري بالقبض وقيل انه فاسد
كما في وصية القنية قوله كما اوضحته في البحر من باب المتفرقات ولم اره في باب
المتفرقات ولكن اوضحه في باب الاستحقاق من كتاب البيوع قوله ان الجهل
معتبر عندنا لدفع الفساد اي لا لدفع الحكم كما في الهداية من اخر كتاب
الرهن فليراجع قوله ظن بجهله ان ما فعله من المحظور حلال له فان كان
مما يعلم اه المطلق المحظور فيشمل الحرام لعينه والحرام لغيره وقد اختلف
فيه عبارة البزازية والخلاصة حيث قال في البزازية ومن اعتقد الحلال
حراما او على العكس يكفر ولو تكلم به الواعظ على المنبر وقبل القوم
كفروا كلهم اما لو قال الحرام هنا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل
لا يكفر هذا اذا كان حراما لعينه اما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد
وانما يكفر اذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به اما لو بالاخبار الاحاد
فلا يكفر انتهى وقال في الخلاصة ان من اعتقد الحرام حلالا او على القلب
يكفر اما لو قال الحرام هذا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل لا يكون
كفرا في الاعتقاد هذا اذا كان حراما لعينه وهو يعتقده حلالا حتى
يكون كفرا اما اذا كان حراما لغيره فلا وفيما اذا كان حراما لعينه انما
يكفر اذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به اما اذا كانت باخبار
الاحاد لا يكفر انتهى فالظاهر من كلام الخلاصة ان الحرام اذا كان
لغيره لا يكفر مطلقا باعتقاده حلالا وان كان حراما لعينه انما يكفر
باعتقاده حلالا لو ثبت حرمته بدليل قطعي والظاهر من كلام
البزازية انه يكفر باعتقاد الحرام لعينه حلالا مطلقا واما الحرام
لغيره فان كان حرمته ثابتا بدليل قطعي يكفر باعتقاده حلالا والا
فلا وكلام الخزانة يؤيد كلام الخلاصة حيث قال واما اذا اعتقده
حلالا وهو حرام ينظر ان كان حراما لغيره لا يكفر اذا اعتقد حلالا
وان كان محرما العين فان كانت حرمته ثابتة بدليل مقطوع به يكفر
وان ثبت حرمته بالاخبار لا يكفر انتهى قوله بدفع الاثم لانه حق الله
تعالى فيعذر بالجهل فيسقط قوله لا الضمان لانه حق العبد فلا يعذر
بالجهل بل يجب رد عينه لو باقية والا فيجب رد مثله لو مثليا وقيمته
لو قيميا قوله بافتاء الاهل اي الاهل بالافتاء قوله وفي وكالة الولوالجية
اذا عفى بعض الورثة اه قيل هذا مخالف لما في الخلاصة والبزازية
حيث قال ولو كان القصاص بين رجلين فعفى احدهما وقتل الاخر

قوله وقع على انه وقع بغبن فاحش اختلفوا في ان بيع الوصي او الاب

وجب نصف الدية في ماله في ثلاث سنين ولو قتله الاخر ولم يعلم بالعفو وعلم
لا قود عليه عند اصحابنا الثلاث انتهى واجيب عنه بحمل كلام الخلاصة
والبزازية على ما اذا علم بالعفو ولم يعلم انه يسقط القصاص اي بظن
ان القصاص باق له ولم يسقط بالعفو قلت هذا الجواب يخالف لما صرح به
في البزدوي وشروحه حيث قال في البزدوي قال اصحابنا فيمن قتل وله
وليان فعفا احدهما عن القصاص ثم قتله الثاني وهو يظن ان القصاص
باق له على الكمال وانه وجب لكل واحد منهما قصاص كامل فانه لا قصاص
عليه لان جهله حصل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة
انتهى وقال في التقرير قال اصحابنا فيمن قتل وله وليان فعفى احدهما
ثم قتله الاخر عمدا سواء كان عالما بالعفو او لا وهو يظن ان القصاص
باق له على الكمال انه لا قصاص عليه وعليه الدية في ماله انتهى فقد حكم
ان الولي الاخر لا يقتص بالقتل العمد مطلقا قوله فباعه بعد موته اي موت
العبد يعني باع العبد ولم يعلم انه قد مات قوله احكام الصبيان قوله
هو جنين راجع الى الانسان المفهوم من لفظ الصبيان او الى المولود المفهوم
منه والجنين واحد والجمع اجنة وانما سمي به لاستتاره في البطن
قوله ويسمى رجلا ويسمى منفوسا ايضا كما في المصباح قوله الى البلوغ
متعلق بقوله فصبي قوله ولا بشيء من المنهيات اي اسبابها لان المنهي عنه ليس
الحدود بل اسبابها قوله واما قيامه في صلوة الفريضة فظاهر كلامهم
انه لا بد منه للحكم بصحتها يريد ان القيام في حق الصبي كالبالغ واعترض عليه
بان الحكم بفرضية القيام في حقه لا يلائم قوله وان كانت اركانها
وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه لان القيام من جملة الاركان انتهى
ويمكن ان يقال مراده بالاركان والشرائط في القول المذكور ما عدا القيام
قيل وكذا لا بد من الطهارة في صلوة الصبي وان كانت الاركان لا توصف
بالوجوب في حق الصبي قلت يخالفه ما في الجامع من احكام الصغار وان
صلت المراهقة بلا وضوء تؤمر بالاعادة بطهارة على سبيل الاعتياد
وكذا اذا صلت عريانة انتهى فان قوله على سبيل الاعتياد يشعر بان الطهارة
ليست بفرض في حقه والا فيؤمر بالاعادة على سبيل الوجوب مثل البالغ
قوله واما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله نقلوا هكذا في النسخ
من غير ذكر جواب وفي بعضها وقع بياضا في محل الجواب وفي احكام
الصغار للاستروشني الصبي اذا ام في صلوة الجنازة ينبغي ان لا يجوز
وهو الظاهر لانها فرض كفاية وهو ليس من اهل اداء الفرض وتشكل
برد السلام اذا سلم على قوم فرد صبي جواب السلام فانه يسقط عن الباقين
عند بعض المشايخ ان كان يعقل الرد قوله ويصح توكيله من قبيل اضافة

وكلام الولوالجي على ما اذا علم العفو وعلم انه لا يسقط القصاص

في صلوة الفريضة فرض

المصدر الى مفعوله اى يجعل وكيلاً قال في العمادية لو وكل صبياً ان يبيع
عبده او بان يشتري له شيئاً فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك
ولا عهدة عليه وانما العهدة على الآمر الموكل وكذا وكل صبياً بالخصومة
جاز اذا كان يعقل ما يقول ويقال انتهى قوله لا يحلف حتى يدرك كما في العمدة
قلت المسئلة خلافية ففي السابع من قضاء البزازية والصبي المأذون
يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه
الدين الا باقرار او ببينة وعلماؤنا على انه يحلف وبه نأخذ ويجوز ان يكون
على الاختلاف الذي ان النكول بذل او اقرار وكذا المكاتب والعبد
التاجر انتهى قوله ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره
القاضي قلت المسئلة خلافية ايضاً وفي الفصل الثالث من العمادية
ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئاً وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي
كذا ذكر في كتاب القسمة ولم يفصل بينهما اذا كان المدعى ديناً او عيناً وجب
بمباشرة هذا الوصي او وجب لا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار
وذكر انما طريقان وجب الدين بمباشرة هذا الوصي
الصبي وان وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة
الصبي وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور عليه مالاً
بالاستهلاك او بالغصب فان كان للمدعي بينة حاضرة يسمع دعواه ويشترط
حضرة الصغير لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة
لكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه ابوه
من مال الصغير وان لم يكن له اب ولا وصي وطلب المدعي من القاضي
ان ينصب له وصياً اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط حضرة الصغير
عند نصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى
شرط سواء كان الصغير مدعياً او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة
الاطفال الرضع عند الدعاوى كذا في المحيط وذكر رشيد الدين لا يشترط
حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالماً بوجود
الصبي عند الدعاوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند
وان يكون الصبي في ولايته قال وبنا وبين علماً انه لا يشترط حضرة الصبي
الدعوى الكل من العمادية قوله ومنه اقراضه واستقراضه اى مما يمحض
ضرراً وفي احكام الصبيان من العمادية اقراض الصبي المأذون واستقراضه
جائز وهو كالبالغ في هذا وان كان محجوراً لا فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه
فان اقرضه انسان فما دام عينه باقياً كان لصاحب المال ان يسترده
على قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد واما اذا انفقه الصبي او اتلفه
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اذا انفقه او اتلفه
كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك واما اذا هلك بنفسه فلا ضمان
عليه بلا خلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي
عنده لا يضمن عندهما خلافاً لابي يوسف ولو استهلك مال الغير من

غير سابقة

غير سابقة الايداع او الاقراض يضمن بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة
باذن وليه واستهلكه يضمن انتهى قوله قلت ومما يمحض ضرراً
طلاقه وعتاقه وهبة ماله وفي العمادية الصبي لو طلق امرأته او عتق
عبده او وهب ماله لا يصح سواء اذن له ابوه في ذلك او لم يأذن انتهى
وهل يجوز تزوج الصغير نفسه بغير اذن الولي ففي العمادية ايضاً
نقلاً عن نكاح الذخيرة الصغيرة والصغيرة اذا زوجا انفسهما بغير
الاذن ثم اجاز الولي العقد جاز ولهما الخيار اذا بلغا اذا كان المجيز
غير الاب والجد ولو تزوج الصبي او باع ثم بلغ لا يجوز الا بعد اجازته
بعد البلوغ ولا ينفذ بالبلوغ انتهى وفي مختصر القدوري الصبي والمجنون
لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما قوله وكفالته باطلة اه
وفي احكام الصغار من العمادية نقلاً عن الذخيرة اذا كان لرجل قبل
رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق
ولم يحتلم كان ذلك باطلاً ولا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ
لانه لا مجيز لها حال وقوعها فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ
فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد
البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب وان كان الدين دين
الصبي بان اشترى الاب او الوصي شيئاً للصبي نسيئة وامر الصبي حتى
يضمن المال لصاحب المال او ضمن بنفس الاب او الوصي فضمانه بالمال
جائز وضمانه بنفس الاب والوصي باطل اما ضمانه بالمال فلانه لزمه
شيئاً كان يلزمه قبل الضمان واما ضمانه بنفس الاب والوصي فلانه
التزم شيئاً كان لا يلزمه ذلك قبل الضمان وهو احضارها مجلس الحكم
ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي تاجراً صحت الكفالة وان كان
محجوراً عليه ان خاطب عنه وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب عنه
اجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه وان لم يخاطب اجنبي ولا
وليه وانما خاطب الصبي عند ابي حنيفة ومحمد لا يصح الكفالة وعند
ابي يوسف تصح واذا كفل رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه
او بغير اذنه صحت الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً او محجوراً عليه
لانه كفل بحق مضمون على الاصيل وانما اخذ الكفيل باحضار الصبي
فان كفل باذن وليه يجبر الصبي على ان يحضر معه لان اذن من يلي
على الصغير بالكفالة جائز وان كفل بغير امر من يلي عليه ان كان
بغير امر الصبي لا يجبر وان كان بامره اذا كان الصبي مأذوناً يجبر
وكذا اذا كفل عنه بمال بامره وادى يرجع عليه لان اذن الصبي المأذون
في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعاً وان كان لا يجوز

كفالته عن الغير لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع انتهى قوله ولا يضمن
الصبي بالغصب وفي ضمانات العمادية نقلا عن غريب الرواية لو غصب حرا
صغيرا ضمن الا اذا مات حتف انفه واما اذا غرق او احترق او قتل
نائل فضمن انتهى وفي جنايات قاضيخان رجل غصب صبيا حرا فغاب
الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي او يعلم انه مات
ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان
حرا وكذا لو غصب صبيا فقتل الصبي او اكله السبع او سقط
من حائط ضمن الغاصب وان مات من مرض فكذا لا يضمن الغاصب انتهى
قوله ولو ارسله في حاجته اه المطلقه وقيده في ضمانات العمادية حيث
قال لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى حاجته فارتقى فوق
بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن قوله وكذا لو امره بصعود شجرة
لينفض ثمارها فوقع اه المطلقه وفصله في ضمانات العمادية حيث قال
نقلا عن جنايات الصغرى لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة
وانفض لي ثمارها فصعد وسقط يجب ديته على عاقلة الامر اذا مات
وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف به الصبي
ولو لم يقل انفض لي ثمارها وانما قال له اصعد هذه الشجرة لتنفض ثمارها
او قال اصعد هذه الشجرة وانفض لنفسك فسقط ومات اختلف المشايخ
في وجوب الضمان والمختار في المسألتين الضمان احكام السكران
قوله الرابعة غصب من صاحي ورده عليه وهو سكران قلت هذا غريب
منه حيث عزاها الى العمادية وهي على خلاف ما في العمادية حيث قال
في فصل الضمانات نقلا عن فوائد صاحب المحيط غصب شيئا من
الصاحي ثم رد عليه وهو سكران برئ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذ
وهو يقظان ثم رد عليه وهو نائم فانه لا يبرأ وهكذا ذكره في احكام
السكران ايضا قوله تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل
او اكثر فانه لا ينفذ اه المطلقه وهي خلافية ففي ضمانات العمادية نقلا
عن فتاوى قاضي ظهير سكران زوج بنته الصغيرة ونقص من
مهر مثلها هل يجوز اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا يجوز
لانه انما يجوز في حالة الصحو لفرط شفقته ولاهتدائه الى وجوه
المصالح وقد عدم ههنا وذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام
عطاء بن حمزة عن سكران زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر
مثلها هل يجوز قال اما الصاحي لو فعل ذلك يجوز عند ابي حنيفة
خلافا لهما ونص في الجامع الصغير انه لا يجوز النكاح عندهما
والخلاف على قول ابي حنيفة قيل لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الافاقة

اختصر المص وتفصيلها في احكام السكران في العمادية فليراجع

لانه لكمال

لانه لكمال شفقته راى منفعة تربو على ذلك والسكران لا يقدر على
تحصيل ذلك قيل له السكران اشد شفقة على اولاده قيل انه ذو شفقة
ولكن لا يقف على المصالح والمنافع انتهى قلت علم بهذا التفصيل انه
لو زوج ابنه الصغير باكثر من مهر المثل قوله الثانية الوكيل بالطلاق
صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع قلت الصحيح انه يقع كما في العمادية حيث
قال الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق قال بشداد لا يقع والصحيح انه
يقع وهكذا في النوازل وقال الفقيه ابو الليث قول شداد بخلاف
قول اصحابنا لان التوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتي انت طالق
فهي طالق ثم سكر ذلك الغير فقال لها انت طالق يقع كذا ههنا
وفي المحيط اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته فطلقها وهو سكران ينظر
ان وكله وهو سكران فطلق يقع وان وكله وهو صاح فطلقها بعد
ما سكر لا يقع لانه لما وكله وهو سكران فقد رضي بعبارته بخلاف
ما اذا وكله وهو صاح فطلقها وهو سكران لانه رضي بعبارته
صاحيا دون عبارته سكرانا كذا افتى شمس الائمة الحلواني قوله فيؤاخذ
باقواله وافعاله فيصح طلاقه وعتاقه وتدبيره وهبته وصدقته اذا قبض
الموهوب والمتصدق عليه وبيعه وشراؤه واقراره وتزويجه الصغار
وتزوجه واقراضه واستقراضه وغيرها من الاقوال والافعال وبه اخذ
عامة المشايخ وقال الطحاوي والكرخي وابو بكر بن احمد لا ينفذ
بيعه وشراؤه وينفذ طلاقه وعتاقه واقراره وهبته وصدقته
قوله واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة اه قال في العمادية
قال في اشربة الجامع الصغير بعد ما ذكر الاشربة المحرمة وما سوى
ذلك من الاشربة فلا بأس به وهذا الجواب على العموم لا يوجد الا في
هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة
حلال في قول ابي حنيفة ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امرأته
لا يقع وروى عن محمد ان شرب ذلك حرام ويحد شاربه اذا سكر
منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة واما الطلاء الذي
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال
شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي هو مكروه
واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاق السكران منه واقع وبيعه واقراره
جائز ان فهذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر قال والذي ذكرنا عن
ابي حنيفة انه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه
بمنزلة السكر من البنج ولبن الرماك وانه يمنع وقوع الطلاق والعتاق
والاقرار بالاجماع فكذا هذا عنده وذكر قاضيخان في اشربة الجامع الصغير

بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل

والسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والشهد والعسل حرام بالاجماع واختلف المشايخ في وجوب الحد حكى عن الفقيه ابو جعفر انه لا يحد لانه متخذ مما ليس من اصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكران من نبيذ العسل والفواكه والمتخذ من الحبوبات اذا انصرف اختلفوا في نفاذ تصرفه كما اختلفوا في وجوب الحد وتمامه في احكام السكران من العمادية قوله والمعتبر في القدح المسكر ما قيل المعتبر مبتدا خبره قوله ما ق لاه وقوله في القدح متعلق بالمبتدا ونحو قوله في حق الحرمة متعلق بالخبر قدم عليه لافادة الحصر والمعنى المعتبر في القدح المسكر من الاشربة غير الحرمة ما في لازم ثبوت الحرمة لا ما في له ابو حنيفة من انه لمن لا يعرف الارض من السماء في احكام العبيد

قوله لا جمعة ولا عيد ولا تشريق اي لا تجب هذه الاحكام عليه كما وجب على الحر البالغ قوله ولا اذان ولا اقامة اي لا يسن عليه قوله ولا حج ولا عمرة اي لا يجب عليه تامل قوله وعورتها اي عورة الامة والمراد بالعبيد الرقيق مطلقا قوله البطن والظهر يعني انهما عورتان في الامة قوله ولا مزكيا علانية قيده بالعلانية لما في مسائل التزكية من شهادات قاضيخان واجمعوا على ان ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر في تزكية العلانية يشترط ذلك في المزكي فلا يصح تعديل الاعمى والصبي والعبد والفاسق قوله ولا يملك وان ملكه سيده لانه مملوك له فيكون تمليكه تمليكا لنفسه فيكون باطلا ولم يصح هبته لام ولده لانها لا تملك شيئا وايضا لم يحل له وطء جارية اعطاها له مولاه للتسري وانما يحل وطؤها له بالنكاح لعدم ملكه اليمين قوله ولا يلي امرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم اي السلطان قيل يستفاد منه صحة تصرف الباشات نيابة عن السلطان وان رقا كما قد وقع لمن يلي مصر من الباشات الذين يخرجون من سراي السلطان من غير عتق قوله ولا تصح كفالته حالة الا باذن من سيده اي باذنه الكفالة وامااذنه بالتجارة فلا يكفي في صحة الكفالة اطلق الكفالة فشمل النفس والمال لانه ذكر في خزانة الفقه الا ان الليث عشرة اشيا لا يملكها العبد الماذون الكفالة بالنفس والمال والقرض والهبة والصدقة والعتق على مال وغيره والكتابة وان يتزوج لنفسه وتزويج العبد والامة والصلح من قصاص وجب عليه والعفو عن القصاص ثلثة عشر شيئا تملكها العبد الماذون يبيع ويشتري الارض ويزرعها ويصالح من قصاص وجب على عبده ويهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه ويجوز بيعه من مولاه بمثل قيمته انتهى قال في الخلاصة كفالة العبد تنعقد

ولا ينفذ

ولا ينفذ بل يطالب بها بعد العتق واليه اشار بقوله حالة قوله وحده النصف اي نصف حد الحر اطلقه فيشمل انواع الحدود قوله ولا تسري له اذ لا مال له ولذا قال لا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح ولو دفع المولى لعبده جارية للتسري لا يجوز له وطؤها لعدم تملكه لها كذا في البحر قوله ونصف المقدر اي المقدر للحرة التي لم تحصن او مات عنها زوجها وهو شهر ونصف شهر للطلاق والفسخ وللموت شهران وخمسة ايام قوله ومهرها كعقرها يعني اذا لم يسم لها مهر يقدر بعقرها بخلاف الحرة فانها اذا لم يسم لها مهر يقدر بمهر مثلها قوله ويجوز جمعهن في مسكن بدون الرضا بخلاف الحرة فان لها مطالبة الزوج بمسكن مخصوص مفرز عن مسكن اخرى قوله ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه الا بحضور سيده وفي الفصل الثالث من العمادية ملخصا فيه حيث قال رجل وهب لعبد رجل شيئا ثم اراد الرجوع ومولى العبد غائب فان كان العبد ماذونا يقضي له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى ثم ينفذ بيعها بعد ورقة العبد الماذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي استهلاك مال او غصب مال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى انتهى في احكام الاعمى ولا يصلح للشهادة مطلقا قبل سواء كان مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع اولا والثاني نفسره بقولك سواء تحملها بصيرا او اعمى وذلك لان شهادة الاعمى اما ان يكون في الحدود والقصاص او لا فان كان الاول فلا تقبل بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان يكون مما يجري فيه التسامع كالنسب والموت

اولا فان كان الاول قبلت عند زفر واختاره بعض اصحابنا والمعتمد
عدم القبول وان كان الثاني فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به
غير منقول قبلت عند ابي يوسف خلافا لهما وان انتفى احدهما لم يقبل
بالاتفاق بقي الكلام في ان القاضي اذا قضى بشهادة الاعمى هل ينفذ
قضاؤه ففي الحاشية اليعقوبية على صدر الشريعة انه ينفذ لانه مجتهد
فيه لان مالكا قال تقبل شهادة الاعمى مطلقا قوله وذو ثبوته لما
انشاه بالوصف هو مبتدا خبره قوله بالوصف في الاحكام الاربعة وهي
الاقتصار وهو الانقلاب والاستناد والتبيين قوله كما اذا انشا الطلاق
والعتاق فانهما يقعان مقتصرا على هذه اللفظ قوله كما اذا علق الطلاق
والعتاق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فان قوله فانت
طالق ليس بعلة لوقوع الطلاق قبل وقوع الشرط المذكور وبعد
وقوعه ينقلب علة له عندنا كما في الاصول قوله مستندا الى وقت وجود
السبب كما لو غصب وهلك المغصوب في يد الغاصب وضمن قيمته يملك
المغصوب من وقت الغصب حتى يملك زوائده ايضا قوله وكالنصاب
اي ولوجوب الزكوة في النصاب قوله مستندا الى وقت وجوده
اي وجود النصاب حتى لو نقص النصاب بين طرفي السنة وجبت الزكوة ولا
نضره نقصانه بينهما قوله مستندا الى وقت الحدث اي لا الخروج الوقت
قوله ولذا قلنا لا يجوز المسح لهما قيل قد يقال علة عدم مسح الخف
بالنسبة الى المتيمم اقتصار التيمم على الوجه واليدين ولا اثر للاستناد
لا انتقاض الى الحدث السابق على روية الماء انتهى واعترض عليه بانه
كلام ناشئ عن عدم العلم بصورة المسئلة وصورتها انه توضأ ولبس
الخف على طهارة كاملة ثم انه احدث واراد ان يتوضأ فلم يجد ماء
فتيمم ثم وجد ماء انتقضت طهارة رجليه بوجدان الماء مستندا
الى وقت الحدث السابق وح لبسهما ان يتوضأ ويمسح عليهما
انتهى اقول كلام المعترض ناشئ عن عدم العلم بصورة المسئلة وصورة
المسئلة هكذا ان المحدث اذا لم يجد ماء فتيمم ولبس خفيه ثم وجد
ماء انتقضت طهارته مستندا الى وقت الحدث السابق فليس له ان
يتوضأ ويمسح على خفيه واما لو توضأ ولبس خفيه على طهارة كاملة
ثم انه احدث واراد ان يتوضأ فلم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء في مدة
ذلك الخف الملبوس لم ينتقض طهارة رجليه بوجدان الماء مستندا الى
وقت الحدث السابق على لبس الخف بل الى الحدث السابق على التيمم فله
ان يتوضأ ويمسح على خفيه لان الخف الملبوس على طهارة كاملة شرع
مانعا عن سراية الحدث الى القدم ما دام في مدته والمسئلة مذكورة

في باب

في باب التيمم كما صورناه قوله وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه اي قبل ان تتم
ثلاثة ايام بخلاف الاستناد فانه لا يمكن ان يطلع على تملكه بالمغصوب
قبل اداء الضمان لعدم العلم باداء الضمان لجواز ان لا يتيسر له الضمان قوله
وكذا اشتراط المحلية اي قيام المحل قيل نقلا عن شرح تلخيص الجامع
للخلاطي الفرق بين الاستناد والظهور ان شرط الاستناد قيام
المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت
الذي استند اليه كما في النصاب للزكوة وليس ذلك شرطا في التبين
حتى لو قال ان كان زيد في الدار فانت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم
طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان في الدار في ذلك الوقت لا يقع الثلاث
لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة
قوله يظهر اثره في القائم كالنصاب ما دام قائما والمغصوب كذلك
قوله دون المتلاشي كما لو هلك النصاب بعد الوجوب والمغصوب بعد
الضمان طالق قبل موت فلان بشهر فانقضت عدتها بوضع الحمل
او لم يجب لها العدة لكونه ذلك قبل الدخول بها ثم طلقها ثلاثا
منجزا ثم مات فلان لتمام الشهر لا يقع الثلاث المنجز لعدم المحل لها
لوقوعها بعد انقضاء العدة للطلاق الاول ومنه ظهر ما في كلام المعترض
من الايجاز المخل وانما قلنا لتمام الشهر لانه لو مات قبل تمام الشهر
بعد اليمين لا تطلق سواء انقضى العدة او لا لعدم وجود الوقت اعني
الشهر قبل الموت قوله وبهذا تبين انه فيها اي بما ذكره تبين ان وقوع
الطلاق في المسئلة المذكورة بطريق الاستناد لا بطريق التبين قوله
والفرق بينهما في المصنفي عبارة المصنفي هكذا والفرق للامام بين
مسئلتي القدوم والموت ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على
المعرف كما لو قال ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها اخر النهار
طلقت من حين تكلم وهنا لان الموت في الابتداء يحتمل ان يكون قبل تمام
الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فمن هذا الوجه اشبه سائر الشروط
في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علما بوجود شهر قبل الموت لان
الموت كائن لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر
يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت معرفة فقارن الشروط من هذا
الوجه واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فعملنا بالوجهين
الظهور والاقتصار وهو اي مجموع الامرين الاستناد كذا في شرح الجامع
لفخر الاسلام قوله يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا وفي البحر من باب
التعليق ذكر ضابطا بينهما نقلا عن المشايخ حيث قال ان ما يصح
تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه بالشرط يقع

قوله ثم مات فلان اي لتمام الشهر قوله ولو مات فلان بعد العدة اي لو قال انت

مستنداً ويتفرع على ذلك ما قالوا ان الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف
على اجازة الزوج فاذا اجاز وقع مقتصراً على وقت الاجازة ولا يستند
بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة مستنداً الى وقت البيع حتى يملك
المشتري الزوايد المتصلة والمنفصلة قيل فيما مقتضى الضابط
المذكور ان معتقل اللسان اذا طلق زوجته او اعتق عبده بالاشارة
ودامت عقلته الى الموت يقع الطلاق والعتاق يقع مقتصراً ولو باع
او اشترى بالاشارة ودامت عقلته الى الموت يقع مستنداً لكن قال
في المنح ان ظاهر كلامهم في هذا الموضع اذا اقر معتقل اللسان
بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى بها يجعل ذلك موقوفاً فان زالت
على عقلته جاز ذلك وكله مستنداً والا فلا قال ولم ار من صرح بذلك
في احكام النقد قوله لا يتعين في المعاوضات وفي الفصل السابع عشر
من الفصولين لا يتعين دراهم ولا دنانير في المعاوضات عندنا
ولو عينت وعند الشافعي تتعين اذ العقد عقد تمليك والعين
قابل للتمليك فصحت الاضافة اليه ولا فرق عنده بين المبيع والثمن
في حق الاحكام وانما التمييز بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه
حرف الباء فهو الثمن ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثبوت
الملك في العين فكان الوجود شرطاً للعقد وقضية في جانب الثمن
وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود له الا بوجوبه ووجوبه بالعقد
فكان الوجود حكماً للعقد من هذا الوجه فلو تعينت تتغير قضية
العقد فيصير الحكم شرطاً وهذا لا يجوز هكذا ذكره ثم قال
والفلوس الرايجة كالدراهم في انها لا تتعين بالتعيين انتهى وهكذا
في العمادية ايضاً وهو قول الجمهور وقال الكرخي الدراهم والدنانير
تتعينان في العقد الا في السلم واستدل عليه بمسئلة ذكرها محمد
في الجامع وهي لو قال ان بعت قنى بهذا الكر وهذه الالف فهي صدقة
فباعه بهما قال يتصدق بالكر لا بالالف وقال الكرخي في وجه الاستدلال
بها انه لو لم تتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق ~~بالمتصدق~~
بشيء اذ الموجود على تقدير عدم التعيين بعض الشرط بان الشرط هو
الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام فتعتبر بقدر المنصوص
عليه والمنصوص هو الاشارة اليه لا غير واما تعينه في العقد
فانه شيء زايد على الشرط هكذا ذكره في الكتابين المذكورين ثم قال
اذا ثبت عدم تعينها في العقود قال اصحابنا اذا تصارفا دراهم بدنانير
ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا وادياً قبل ان تفرقا جاز عند الثلاثة
خلافاً لزفر وللشافعي وكذلك لو تصارفا بهما وهي عندهما فهلكت

ونهو الكر والنجاء لا يلزم بوجود بعض الشرط
كقوله ان بعته بهذه من فباعه بابه بها
واجب عتقه .

اوا ستحقت فتقابضا غيرهما من جنسهما سمياً جاز عند الثلاثة وكذلك
لو غصب من زيد الف درهم وغصب اخر من زيد ايضاً ماية دينار
فالغاصبان تصارفا الدراهم بالدنانير واجاز المالك جاز وصار ما
غصبه كل منهما ديناً عليه وملك كل منهما ما شراه مع ان الاصل ان
البيع لا ينعقد اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال
شيئاً من مال المضاربة بعد ما صار راس المال عروضاً ولم يكن
فيه ربح ولكنه انعقد ههنا اذ العقد ههنا لم ينعقد على دراهم
الغصب ودنانيره وانما انعقد على مثلهما ديناً في الذمة فوقع البيع
على مالين لرجلين وهما العاقدان فينفذ الا ترى ان زيداً لو لم يجز بيعهما
واخذ دراهمه ودنانيره نفذ كل منهما من مال نفسه ما باعه قبل التفرق
صح فظهر ان العقد على المثل الا ان كلاً منهما قضى ما في ذمته بما
غصب فاحتيج الى الاجازة فصار زيد مقرضاً لكل منهما ما غصبه
حتى لا يملك استرداد المنقود وهل تتعينان في الوكالات ففيه تفصيل
مذكور في الكتابين المذكورين حيث قال والاصل ههنا ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة
وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء وكذا قال محمد في الزيادات رجل
قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم
يسلمها اليه اعني الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية
بالف درهم لزمت الموكل واما بعد التسليم الى الوكيل ففيه اختلف
المشايخ قال بعضهم تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها حتى لو انفق
الوكيل الدراهم المدفوع اليه على نفسه ثم اشترى بدراهم من عنده
يكون المشترى له لا للموكل لبطلان الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان
الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانهما يتعينان في الشراء
بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء ولان يد الوكيل يد
امانة وهما يتعينان في الامانات وعامتهم على انهما لا يتعينان
وفائدة النقد والتسليم على قول العامة شيئان احدهما توقت
بقاء الوكالة ببقاء النقد فان العرف ظاهر فيما بين الناس ان الموكل
اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد
الوكيل والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل
وتمامه في الكتابين قوله وفي تعينه في العقد الفاسد روايتان
اصح تعينه للردفيه روايتان كما في العمادية حيث قال هل تتعين
في العقود الفاسدة للرد فيه روايتان في رواية ينقطع حق المشتري
في استرداد عينها لان البيع الفاسد مبادلة من كل وجه والفاسد

من المبادلات ملحق بالجائز فيما سوى الحل من الاحكام وفي البيع الجائز
متى وجب رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد لا يجب رد عين المقبوض
فكذا في الفاسد وفي رواية لا ينقطع حق المشتري في استرداد عينه
وعلى البايع رد عينه مادام قائما لانه مقبوض بسبب فاسد
معصية والاصل في المعاصي ردها من كل وجه وانما يتحقق الرد
من كل وجه برد العين انتهى واختلفوا في التصحيح ففي الزيلعي والاصح
هو التعين وفي غاية البيان المختار عدم التعين قوله ورجح بعضهم تفصيلا
اه ذكره الامام الرشيد الدين في فتاواه حيث قال ان الدراهم
والدنانير متعينان في البيع الذي هو فاسد من الاصل ولا يتعينان
فيما ينتقض بعد الصحة وصورة الاول وهو الفاسد من الاصل اذا
باع عبدا وقبض الثمن وظهر انه من الحر او باع الجارية فظهر
انها ام ولده يتعين رد الدراهم المقبوضة في الرد لان هنا القبض حكم
الغصب فيتعين وصورة الثاني وهو الانتقاض بعد الصحة اذا
باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية
وهو الاصح وفي اخرى يتعين قوله والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده
اطلق الفساد وقيده في صرف البزدوي بعدم القبض حيث قال
الدراهم يتعين في العقد الفاسد لا فيما ينتقض بعد الصحة اذ
فسد الصرف لعدم القبض فيه روايتان والاظهر الصحيح انه
يتعين انتهى وهكذا قيده في العمادية والفصولين ايضا حيث قال
وفي تعينه في فساد الصرف لعدم القبض روايتان والصحيح انه يتعين
قوله وبعد هلاك المبيع يعني لو قبض الثمن من المشتري وهلك المبيع عنده
قبل التسليم الى المشتري يلزمه رد عين ما قبض من الثمن قوله وفي الدين
المشترك اي يتعينان في استيفاء الدين المشترك كما اذا كان لرجلين
على رجل الف درهم وهما فيها شريكان فقضى الغريم نصيب احدهما
فالقابض يؤمر برد عين نصف المقبوض على شريكه سواء كان المقبوض
مثل حقهما اولجود او ردا كذا في العمادية والفصولين قوله فعلى
المدعي رد عين ما قبض مادام قائما هكذا ذكره في العمادية نقلا عن
الجامع وعلله بان ملكها ملكا فاسدا فيلزمه رد عين ما قبضه حتى لو
لم يرده القابض ووهبه من انسان او قضى به غريما لم يكن لصاحبه على
الموهوب له والغريم سبيل قوله ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل
الدخول المسئلة في العمادية هكذا لو تزوج امراة على الف درهم فقبضها
وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف لمثلها
لا عينها عندنا لان عندنا الدراهم لا تتعين عند القبض فكذلك عند

والقبض بسبب فاسد

الرد

الرد وعند زفر يجب عليها رد عين نصفها ان كانت قائمة لانها تتعين
عنده في العقد فكذا عند الرد ولا يسقط عنها زكوة الالف عندنا لان
الدراهم لما لم تتعين في العقد عندنا فلم يصل اليه عين المهر فكان
دينا حادثا بعد الوجوب فلا يسقط به الزكوة وعند زفر يسقط
عنها زكوة نصف الالف قوله ولا يتعين في النذر فلو قال لله علي ان اتصدق
بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم اخر على فقير اخر جاز عندنا
خلافا لزفر لنا انه متقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة
فيها وانما القربة فعلم فما فيه القربة يلزمه وما لا فلا كذا في العمادية ثم قال
ذكر بعد سطر نقلا عن فتاوى قاضيخان ملتجا للقمح حيث قال لو قال
ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة فاشترى بها
شيئا لزمه التصدق بها لانه اشترى بها وبعد الشراء بها بقيت على
ملكه لانها لم تتعين في البيع وكان له ان يدفع البائع مكانها غيرها انتهى
فقد حكم انها تتعين في النذر قوله والوكالة قبل التسليم اه ذكرنا تفصيله
من قبل فليراجع قوله والهبة قيل يحتمل صورتين احدهما انه وهب هذه
الدراهم فله دفع غيرها الثانية اذا قبض الموهوب له الدراهم الموهوبة
واراد الواهب الرجوع فللموهوب له دفع غير المقبوض والثانية لا تتاتى في
الصدقة قوله والشركة اي الشركة بالمال فلو اشتركا وهلك المال او احدهما
قبل الشراء بها سواء كانا من جنس واحد او من جنسين قبل الخلط بطلت الشركة
لانها تعلقت بعين ذلك المال وقد هلك قبل التزام العقد بخلاف ما
اذا اشترى بدراهم معينة شيئا ثم هلكت الدراهم لا يبطل الدراهم لا
يبطل البيع لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات قوله
وكتبنا في الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير في ثمانية وفي الفصولين
الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها انه لو امتنع غريمه عن قضاء
دينه الدراهم فوقع دنانيره في يد القاضي فله ان يصرفها بدراهم ليقضي
غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم عند ابي حنيفة وثانيها
لو كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب وفي يده
دنانير ليس للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بدراهم
ولو كان في يده مال اخر من العروض او العددي فله ان يتصرف فيه حتى
يجانس راس المال وثالثها لو كان راس المال دراهم بيد المضارب
فشرى متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو شراه
بدنانير فهو على المضاربة ورابعها بيعه باعه بدراهم ثم شراه قبل
قبض ثمنه بكيلي او وزني او عرض وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز
ولو شراه بدنانير هي اقل قيمة منه لم يجز وخامسها شراه بعشرة دراهم

فباعه باثني عشر درهمًا ثم شراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان
يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا
بالحزر والظن ولو شراه بغيره من العددي او العرض باعه مرابحة على الثمن
الثاني كله بلا حط وسادسها لو اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم
شفعته فتبين انه شراه بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت
شفعته لا لو شراه بمال آخر ولو شراه بقيمي قيمته الف درهم او اكثر بطلت
شفعته لا لو اقل لانه ياخذ هنا بالقيمة وفي الاول بالمثل وسابعها لو
اكره على بيع قنه بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف يصير
مكرها لا لو باعه بعددي او عرض انتهى هكذا ذكرها المصنف في الشرح
وذكر ثامنة نقلا عن القنية وهي انه اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم
فاذا هي دنانير جاز البيع لانهما جنس في حق الزكوة وعليه مثل ذلك
الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين انتهى قلت
ويزاد عليه بمسائل ذكرها في العمادية حيث قال ان الدراهم والدنانير
جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك
كالزكوة وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان
مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير
فاشترى بها المضارب دراهم يملك رب المال نهيه انتهى فعلم منه انه لو قدر
قيمة المتلف بالدراهم واعطى بدلها دنانير جاز وكذا لو قدر ارش الجناية
بالدراهم واعطى بدلها دنانير فصارت الزيادة اربع مسائل فصارت جملتها
اثني عشر بقي ان الزيوف من الدراهم هل يجري مجرى الجياد فذكر في الشرح
نقلا عن الولوالجية ان الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في ستة مسائل
الاول مسئلة الشفعة لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع
بالجياد الثانية بالجياد الثالثة اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع
الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين
حقه اليوم وكان عليه الجياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على آخر
دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها فلم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع
عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف السادسة استقرض دراهم
وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم
القرض زيوفا لم يرجع بشيء وفيها الزيوف كالجياد قوله اعلم ان عدم تعين
الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير يعني ان من حكم النقود انها
لا تتعين ولو عينت في المعاوضات وبنوعها في حق الاستحقاق لا غير
فلا يستحق عينها فللمشتري امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا
حتى لو دفع الدنانير موضع الدراهم لا يجوز الا فيما يجري الدراهم مجرى

الكفيل بالجياد اذا نقد الزيوف يرجع

الدنانير

الدنانير كما في الصور المتقدمة وكذا لا يجوز دفع الزيوف موضع الجياد
الا فيما يجري الزيوف مجرى الجياد كما في الصور المتقدمة ايضا

فيما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبل

قوله لو قال وارث تركت حقي الخ وههنا قال في مشتمل الاحكام لو قال من ورث
من الميراث او عن نصيبي لا يصح لانه حقه من جهة الشرع انتهى والمراد بالحق
في هنا وفي كلام المص هو الملك لا الحق المجرد كما دل عليه تعليله فكان حق
الوارث قبل القسمة ملكا للوارث لا حقا مجردا اقول الاصل هنا ان حق
الورثة يتعلق باعيان التركة فكان الابراء عنها ابراء عن العين وقد ثبت
ان الابراء عن العين لا يصح ويصح عن دعوى العين قوله كما في جامع الفصولين
وفصول العمادي ذكر في الفصل الثامن والعشرين ثم قال ان الابراء
عن الحقوق المجهولة صحيح عندنا قوله وظاهره ان كل حق يسقط بالاسقاط
حيث اطلق قوله والحق يبطل به قوله ورضيه صاحب المسيل اي سواء رضي
به صريحا او دلالة بان سكت عند البيع قوله لا يبطل ذلك بالابطال الى
هنا كلام قاضيخان قوله فقال قاضيخان في فتاواه من الشهادات ناقلا نص
عبارته هكذا واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة
قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل شهادته
وان كان لا يطلب تقبل وقاسوا على مسئلة الشفعة دار بيعت ولها
شفعاء فانكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لا يطلب
الشفعة وقال ابطلت شفعتي جازت شهادته وان كان يطلب الشفعة
لا تقبل شهادته قال مولانا وعند هذا لا خلاف الشفعة لان حق الشفعة
مما يحتمل الابطال فان قال ابطلت شفعتي اما الوقف على المدرسة
فمن كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله
فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا
لنفسه فيجب ان لا تقبل شهادته انتهى ثم اعترض عليه الطرسوسي في
فوائده بان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا يبقى
له وظيفة اصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان
هذا الاعتراض ليس بشيء فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه
والفقر والامامة مثلا استحق من اجتمعت فيه شرائط الواقف ولا
اعتبار بعزل نفسه بل لو عزل نفسه مائة مرة ثم طلب حقه اخذه
كما لو وقف على ابنه وعزل الابن نفسه من الوقف لا ينعزل وصاحب
الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة اوقاف
المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر الى الحاكم مثلا ويجعل الناظر
فيه ولاية العزل والتقرير والاعطاء وحرمان من اتصف بالفقه على

بطلت شفعته

علي مذهب من المذاهب فاذا ابطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس للحاكم
له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان
في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه يستحق ما وقف عليه الواقف
ولا يبطل بابطاله هكذا نقله المص في البحر واعترض عليه بقوله وفيه
نظر لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلا فان الفقيه لا يستحق ذلك
الريع الا بالتقرير ممن له ولاية التقرير لانه يستحق من كان فقيها
او فقيرا مطلقا كما توهمه كلام ابن وهبان لان الفقيه والفقير
الطالبين لم يتعينا ولا يمكن ان ينصرف الى كل فقيه وكل فقير فانما
هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من سقط حقه من وظيفة تقرر فيها
فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقراء او على عدد معين منهم
كما هو في اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف على الفقهاء او الفقراء
بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر ان يقرره
بعده ويعطيه ما لم يخصه لانه يطلبه ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق
الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيخان جواز ان يقرر في وقفهم بعد
ابطاله ويعطى بعده من وقف الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل
بعزل نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما فهم
ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقريره بخلاف استحقاق
الفقيه انتهى ما حرره المص في الشرح قوله ومنها الدين قد علم منه
ان الدين قبل القبض حق مجرد وليس بملك للدائن والا لما سقط بالابراء
كما لم يسقط حق الوارث بالابراء على قول كما تقدم قوله لكن لا يقام بعد
عفوه لفقد الطلب لا يخفى عليك ما في هذا الاستدراك ولو تركه لكان
اولى تأمل قوله واما حق الاجارة فينبغي ان لا يسقط يعني لو قال المستأجر
اسقطت حقي في سكنى هذه الدار المستأجرة مثلا لا يسقط حقه وله
ان يسكن بعده قوله واما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على
حائطه اقول وكذا حق المطالبة برفع قنوات الغير الموضوعة في منزله
لاجراء الماء قوله بقلة الفوائت متعلق بقوله لا يعود يعني ان الترتيب
اذا سقط بكثرة الفوائت وذلك بان يصير الفوائت ستا بخروج وقت
السادسة لا يعود بعود الفوائت الى القلة لانه ساقط والساقط
لا يعود كماء نجس قليل دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد
الى القلة لا يصير نجسا قلت المسئلة خلافية وما ذكره المص هو
المختار وعليه الفتوى وصورته انه ترك صلوة شهر مثلا ثم قضاها
الا صلاة او صلاتين او ثلاث ثم صلى صلوة دخل وقتها وهو ذاكر
لما بقي عليه هل يجوز الوقتية او لا ففيه روايتان عن محمد في رواية

يجوز

يجوز لسقوط الترتيب واليه مال ابو حفص الكبير وفخر الاسلام والامام
السرخسي وقاضيخان وصاحبا الكافي والمغني وفي النهاية وعليه الفتوى
وفي رواية لا يجوز لعود الترتيب بقلة الفوائت واليه مال الفقيه ابو
جعفر وصاحب الهداية وبعض مشايخنا وعللوه بان علة السقوط الكثرة
المفضية الى الحرج ولم يبق الحرج بعود الفوائت الى القلة والحكم ينتهي
بانتهاء علته فكان كحق الحضانة اذا سقط بالتزويج ثم ارتفعت
الزوجية فان حق الحضانة يعود قضاء من قبيل زوال المانع لا من عود
الساقط ورجح في الهداية هذه الرواية وايده بمسئلة نقلها عن محمد ذكرتها
في شرح الملتقى مع ما اوردته عليه من النظر فليراجع قوله بخلاف ما اذا
سقط بالنسيان وكذا اذا سقط بضيق الوقت كما في النهاية حيث قال انه يعود
بالتذكر وسعة الوقت قلت المسئلة خلافية كما في المجتبى حيث قال لو سقط
الترتيب بضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج الوقت
في خلال الوقتية لا تفسد على الاصح وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر
لا يعود انتهى قوله ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها اي زوالها بغير
المائعات لان المائع يزيل عينها فلا يتصور العود بعد الحكم بزوالها
توضيحه ان ما يحكم بطهارته بغير المائعات من الدلك والمسح والحك
والحت والجفاف والفرك والفور والنزح اذا اصابه ماء طاهر هل يعود
نجسا ففيه روايتان عن ابي حنيفة وفي فتح القدير ان الارض اذا طهرت
بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح
والبئر اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ
تشميسا او تتريبا ثم اصابها الماء هل تنجس اذا ابتلت فيه روايتان
والآجرة المفروشة اذا تنجست فجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها
روايتان ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف والاوجه
طرد الروايتين في الكل لانها نظائر وقد قال نصير في البئر بالطهارة
وهو رواية الاصل على ما في الخلاصة وقال محمد بن سلمة بالنجاسة وهو
رواية عن محمد كما في الينابيع واختاره في التجنيس والمحيط في السكين
الطهارة فلو قطع به البطيخ او اللحم يؤكل واختار القدوري النجاسة
فلا يؤكل ما يقطع به من نحو البطيخ واللحم واختار قاضيخان في فرك
المني النجاسة وصاحبا التجنيس والخلاصة الطهارة واما جفاف
الخف ففي الخلاصة انه كالمني في الثوب ففي المختار عدم العود نجسا
وفي السراج الصحيح انه يعود نجسا واما جفاف الارض ففي قاضيخان
الصحيح يعود نجسا وفي المجتبى الصحيح انها لا تعود نجسا واما جلد
الميتة اذا دبغ فمقتضى عامة المتون والشروح الطهارة فانهم قالوا

كل اهاب دبغ فقد طهر وفي الزيلعي اذا فرك المني يحكم بطهارته عندهما
وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نقل النجاسة ولا تطهر حتى لو اصابه
ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات فذكر ذلك الخف وجفاف
الارض والدباغة ومسئلة البئر قال فكلها على الروايتين وظاهره
كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره
شارح المجمع في الارض وهو ابعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون
تطهيرا قوله ومنه عدم صحة الاقالة ~~الاقالة~~ في السلم يعني الاقالة بعد
الاقالة في السلم لا تصح لان السلم دين سقط بالاقالة فلو صحت
الاقالة بعدها لزم عود السلم الساقط واللازم باطل فلا تصح قوله
واما عود النفقة بعد سقوطها وكذا عود الحضانة بعد سقوطها
بالتزويج كما ذكرناه من قبل قوله فمنهم من قال يعود الخيار نظرا الى
انه مانع زال اه قلت لعل محل الخلاف انه لو باع او اشترى بشرط
الخيار اكثر من ثلاثة ايام ولجاز البيع في الثلاثة فانهم اختلفوا
فيه فمنهم من قال ان العقد يعود صحيحا بزوال المانع اعني الخيار اكثر
من ثلاثة ايام ومنهم من قال وهو قول زفر وبعض مشايخنا انه انعقد
فاسدا ابتداء ثم لا ينقلب صحيحا لانه ساقط لا يعود وشرط
الخيار اكثر من ثلاثة ايام مسقط لا مانع ومنه ظهر الخلل في كلام المصنف
قوله والابراء يرتد بالرد الا في اربع مسائل كما ذكره في كتاب المداينات
وهل يتوقف على القبول قالوا لا يتوقف الا في مسائل كما ذكره في المداينات
ايضا قوله ذكرتها في شرح الكنز وقد ذكرتها من قبل في احكام النقود
فليراجع في بيان النائم كالمستيقظ في مواضع قوله فسد صومه اي ان دخل المطر
جوفه ولا بد من هذا القيد كما ذكره فيما بعد قوله المحرم اذا نام فجاء رجل حلق
راسه وكذا لو غطى رجل راسه بالمخيط وجب الجزاء وفي المحصول
الارتفاق به وعدم الاختيار بالنوم انما اسقط الاثم لا الموجب قوله
يكون حراما اي على النائم وعلى الرامي وغيرهما لانه مات بلا ذبح مع
القدرة عليه قوله فمات الابن هكذا في النسخ وفي بعضها فمات الاب وهو
الصواب قوله يحرم عن الميراث اي يحرم الابن عن ميراث ابيه لان موته
مضاف الى فعله وهو سقوطه عليه من عال فصار بسبب الموت قوله لا يلزم
الضمان لان موته لا يضاف الى فعله وهو وضعه ثم بل يضاف الى سقوط
الجدار وليس بصنعه فلا يضمن قوله لا تصح الخلوة كما لو كان الاجنبي مستيقظا
قوله ومكث عنده قيد هذه المسئلة وما يتلوها بالمكث ساعة فعلم
منه ان الخلوة لا تصح فيهما بلا مكث قوله وهو نائم عليها انتقض تيممه
هنا عند ابي حنيفة معللا بان الشرع انما اعتبر هنا القدرة من النوم

يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبر يقظة كان هذا نوما لم يلحق باليقظة
وكل نوم لم يلحق بها شرعا فهو حدث بالاجماع فينتقض به التيمم وقالا
لا ينتقض تيممه لان الناعس خرج عن قدرة استعمال الماء والجواب عن قول
الامام ان المختار ان الشرع اعتبره يقظة ولكن لا يفيده فان اليقظان
اذا لم يعلم بالماء لا يبطل تيممه كما صرح به في قاضيخان والتجنيس وغيرهما العدم القدرة
على استعماله لان القدرة عليه فرع العلم به فان قيل ان الناقض ليس القدرة
على استعمال الماء بل ظهور الحدث السابق فعند وجوده بالماء يجوز ان يظهر
الحدث السابق وان لم يقدر على استعمال الماء لعدم علمه به قلنا لا نسلم ذلك وانما يظهر
الحدث السابق عند القدرة على استعمال الماء لا عند عدمها ولو سلم فلا
نسلم ان الناقض ذلك بل هو القدرة عليه لان التيمم عندنا طهارة مطلقة
رافعة للحدث السابق لا طهارة ضرورية مبيحة فلم يبق به الحدث السابق حتى
يظهر قوله اذا نام وتكلم في حالة نوم يفسد صلاته عند اكثر المشايخ وهو
الاصح وقال بعضهم لا تفسد قوله تعتبر تلك القراءة في رواية وهي
رواية الفقيه ابو الليث معللا بان الشارع جعل النائم كالمستيقظ
في الصلوة تعظيما لامر المصلي وعلى رواية اكثر المشايخ لا تعتبر تلك القراءة
لان الاختيار شرط لاداء العبادة ولم يوجد حالة النوم وفي فتح القدير
والاوجه اختيار الفقيه ابي الليث والاختيار المشروط قد وجد في
ابتداء الصلوة وهو كاف الا يرى انه لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل
الذهول يجزيه انتهى وفي البحر وعلى هذا انه لو ركع وسجد حالة النوم
يجزيه وقد نصوا على انه لا يجزيه قال في المنية ركع او سجد وهو نائم لا يجوز
اجماعا انتهى والفرق بين القراءة والركوع والسجود بان كلا من الركوع
والسجود ركن اصلي بخلاف القراءة لا جرم لا يستويهما في الفرضية
وعرف من هذا ايضا جواز القيام حالة النوم وقد نص بعضهم على عدم
جوازه انتهى كلام البحر واما القعدة الاخيرة ففي المنية انها لا يعتبر حالة
النوم وفي جامع الفتاوى انها تعتبر قوله فسمعه رجل تلزمه السجدة
وقال بعض المشايخ انها لا تلزمه على الاصح لان التلاوة صدرت من غير
معرفة وفي قاضيخان والخلاصة انها تلزم على الصحيح قوله اذا نام وجاءت
امرأة فادخلت فرجه في فرجها المسئلة في الحاوي القدسي حيث قال
اذا دخلت المرأة ذكر النائم في فرجها تثبت حرمة المصاهرة ووجب
الغسل انتهى الظاهر منه ان المراد المرأة الاجنبية لا الزوجة وهنا
بناء على ان الزنا توجب حرمة المصاهرة عندنا لكن قوله وعلم الزوج
بفعلها يقتضي كون المراد بالمرأة زوجة النائم وصورته اذا نام
وجاءت زوجته قبل الدخول بها فادخلت فرجه في فرجها وعلم الزوج

بفعلها تثبت حرمة المصاهرة وبعد فيه نظر لان علم الزوج ليس
شرط كما ان علم الاجنبي ليس بشرط في ثبوت حرمة المصاهرة بعد ادخالها
فرج النائم في فرجها والحاصل ان هذا القيد ليس مما ينبغي اللهم
الا ان يراد بعلم الزوج تصديقه في فعلها لان النائم لو انكر فعلها ولم
تقدر على اثباته لم تثبت حرمة المصاهرة بلا تصديق قوله فاحتلم يجب
الغسل اي ان انزل والا فلا في احكام المشكل الخنثى وفي المصباح الخنثى
هو الذي خلق له فرج الرجل وفرج المراة وفي شرح الشريف للسراجية
نقلا عن الشعبي والمراد بالخنثى ههنا من له آلة الرجال وآلة النساء
معا او ليس له شيء منهما اصلا ثم قال فمنه الاشكال في الخنثى من حيث
انه لا بد ان يكون ذكرا او انثى لانحصار الانسان فيهما مع كون الذكورة
والانوثة صفتين متضادتين لان ترك المخيط وهي مراة افحش من
لبسه ذلك وهو رجل لان لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر
والاشتباه من اعظم الاعذار المبيحة بذلك ولبس المخيط اقرب الى الستر
وترك الستر للمراة لا يجوز وقتا اصلا لا في حال الاحرام ولا في غيره
قوله ولا يصلي الا بقناع لاحتمال انها مراة فان كان بالغا بان بلغ
بالسن ولم يظهر شيء من علامات الرجال او النساء فالصلوة بالقناع
واجب وان كان مراهقا فهو مستحب قوله ويوضع في الجنازة خلف الرجال
يعني ان اجتمعت الجنائز في المصلى يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان
بعده والخناثى بعده والنساء بعدها فيما يلي القبلة ويقوم الامام
بحذاء الكل ويصلي عليهم ان شاء صلى عليهم دفعة واحدة وان شاء صلى
على كل جنازة صلوة على حدة كما صرح في البحر قوله ولا حد على قاذفه قيل
لانه ان كان ذكرا فهو بمنزلة المجبوب وان كان انثى فهو بمنزلة الرتقاء
ولا حد على قاذف كل من المجبوب والرتقاء فكذا على من كان بمنزلتهما قوله
ولا عليه بقذفه قيل هكذا في النسخ والصواب تركه لانه لو قذف
محصنا او محصنة بعد ما بلغ بالسن قبل تبين حاله يجب حد القذف
لا نتجاره بالبلوغ مخاطبا وحد القذف لا يختلف بالذكورة
والانوثة واشتباه الحال لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه كما في غاية
البيان قوله بمنزلة المجبوب متعلق بقوله ولا حد على قاذفه لا بقوله ولا
عليه بقذفه كما توهم كلامه قوله ويقعد في صلوته كالمراة اي متوركا قوله
ولا قصاص على قاطع يده لاحتمال انه انثى ولا قصاص في قطع طرف الانثى
كما سياتي في احكام الانثى قوله ولو عمدا كلمة لو وصلية ولا موقع لها
ههنا تامل قوله ولا يقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا لانه ان كان المقطوع يده
الانثى فالقاطع يحتمل ان يكون ذكرا وعلى التقديرين لا قصاص بين

طرفي الذكور والانثى لعدم المماثلة كما بين في باب القصاص قوله ولا يخلو به رجل
لاحتمال انه امراة ولا امراة لاحتمال انه رجل قوله لم تطلق ولم تعتق اي حتى
يستبين ان الخنثى غلام قوله ولا يسهم مع المقاتلة لاحتمال انه انثى
بل يرضخ له شيء من الغنيمة كالانثى لتيقن استحقاقه هذا القدر من الغنيمة
قوله ولا خراج على راسه لو كان ذميا لاحتمال انه انثى بخلاف خراج الارض
فانه يلزمها لانه مؤنة الارض لا الراس قوله واذا قتل خطأ على صيغة المجهول
اي اذا قتل الخنثى المشكل خطأ وجب دية المراة لتيقنها وتبقى الزيادة
عليها الى دية الرجل الى تبين حاله ولو اختلف القاتل وولي الخنثى فقال
الولي انه ذكر والقاتل انه انثى فالقول قول القاتل لانه منكر للزيادة
قوله ويصح اعتاقه عن الكفارة من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وهذا
لان الاشتباه بين الذكور والانثى لا يضر الكفارة لجواز كل من الذكر والانثى
في الكفارة قوله فلا يتوارثان بالموت اي قبل تبين حاله لعدم ظهور صحة
النكاح قبله حتى يتاكد بالموت قوله فان كان يطلب ميراثا اي ان كان الخنثى
يطلب ميراثا فشهادة من شهد انه غلام اولى لاثباته زيادة في الميراث
قوله قضيت بشهادة انه انثى وابطلت الاخرى لان الاولى شهادة على الاثبات
والاخرى شهادة على النفي قوله فان كانت الاولى ترك الفاء الى الواو وكذا في قوله
فان لم يطلب الخنثى قوله فان مات ابوه فله ميراث انثى منه اقول او قال
فله اقل النصيبين اعني اسوأ الحالين لكان اولى لما قال في السراجية وشرح
فانه قال في السراجية للخنثى المشكل اقل النصيبين اعني اسوأ الحالين عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف قوله الاول وهو قول عامة الصحابة وعليه
الفتوى انتهى وفسر الشريف العلامة النصيبين بنصيبي الذكر والانثى
ثم قال فان قيل لما ذا قال اقل النصيبين ولم يقل نصيب الانثى مع انه
الاقل قلنا لان نصيب الانثى قد يتساوى نصيب الذكر كما في اولاد
الام وقد يزيد عليه كما اذا ترك زوجا واما واختا لام وخنثى لاب
فالمسئلة من ستة وتصح منها اذا جعلت الخنثى ذكرا فللزوج نصفها
وهو ثلاثة وللام سدسها وهو واحد ولولد الام سدس آخر فيبقى واحد وهو
للخنثى بالعصوبة لكونه اخا لاب وان جعلته انثى كان اختا لاب وح تعول
المسئلة الى ثمانية ثلاثة منها للزوج وواحد للام وواحد آخر للاخت
لام وثلاثة اخرى للخنثى لكونها صاحبة النصف ومن الظاهر المكشوف
ان ثلاثة من ثمانية اكثر من واحد من ستة فان قلت فائدة تفسير اقل
النصيبين باسوأ الحالين قلت فائدته انه لو لم يرد باقل النصيبين اسوأ
حالي الذكورة والانوثة لاشتبه الامر علينا فيما اذا كان بحيث يورث
في احدى الحالتين ويحرم في الاخرى كما اذا ترك زوجا واختا لاب وام

وخنثى لاب فانه اذا جعل انثى كان له سهم من سبعة وان جعل ذكراً لم يكن له شئ فلما اريد باقل النصيبين اسوأ الحالين كان الحكم شاملاً لهذه الصورة فانه يجعل ذكرا فلا يستحق شيأً انتهى كلام الشريف وتمامه ثم فليرجع فعلم منه ما في كلام المص من الخلل ثم هذا حكم ميراثه واما حكم الميراث عنه فلا اختصاص له به اذ لا اشتباه بين ورثته الا ان يكون له وارث خنثى ايضا بان تلد الام خنثيين في احكام الانثى قوله قيل ولا يسن ختانها قيل اقول الصواب خفاضها لانه لا يقال في حق الانثى ختان وانما يقال الخفاض انتهى اقول كانه لم ير ما في المصباح قال الختان يطلق على موضع القطع من الفرج فالمراد من التقاء الختانين في الحديث تقابل موضع قطعهما فالغلام مختون والجارية مختونة وفي المغرب الختان سنة للرجال مكرمة للنساء اي محل لكرامتهن يعني بسببه يصرن كرايم عند ازواجهن انتهى ثم اقول ذكر في الفصل التاسع من كراهية البزازية مما يخالف هذا حيث قال ختان النساء سنة لانه نص ان الخنثى يختن ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم يختن الخنثى لاحتمال ان يكون امرأة لكن لا كالسنة في حق الرجال انتهى بعبارته قلت في دلالة مشروعية ختان الخنثى على سنية ختان المرأة نظر يعرف بالتامل قوله والمعتمد لا كراهته مطلقا لكن بشرط ان لا تكشف عورتها ولم يكن في الحمام النساء مكشوف العورة والا فحرام قلت في زماننا انه حرام لعدم امكان التحرز عن كشف العورة قوله صفقت ولا تسبح التصفقة ضرب اليد على اليد والاصل فيه ما رواه في صحيح البخاري مرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فالظاهر منه انه من التفعيل قوله ولا تجهر بقراءتها اي في الصلوة قوله ويكره حضورها الجماعة اي الجماعة في الصلوة في المسجد بقرينة قوله وصلاتها في بيتها افضل قوله ولا جمعة عليها لكن تنعقد بها قلت هذا سهو منه لان الجمعة لا تنعقد بها وحدها ولا تتم الجماعة بها كما صرح في الكتب المعتبرة ففي قاضيخان ولا تشترط الاقامة والحرية لا في الامام ولا في المقتدى عندنا وتشترط الذكورة والبلوغ انتهى يعني تنعقد الجمعة بالمسافر والعبيد اماما كان او مقتديا وان لم يوجد فيها مقيم ولا حر اصلا ولا تنعقد بالانثى والصبي لا اماما ولا مقتديا وفي الخلاصة ومن شروط الجمعة الجماعة واختلفوا في مقدار العدد قال ابو حنيفة ومحمد ثلاثة نفر سوى الامام وعند ابي يوسف اثنان سوى الامام ثم الشرط ثلاثة يصلحون للامامة حتى لا يتم نصاب الجماعة بالنساء والصبيان ويتم النصاب بالعبيد والمسافرين انتهى وقد ذكر قبل هذا بورقة ولو خطب بحضرة النساء وحدهن لم يجز والحاصل ان

الجمعة تنعقد بالمسافر والعبد والمريض والاعمى ممن لا تجب عليه الجمعة وحدها حتى لو صلى مع المسافرين وحدهم بلا مقيم اصلا والعبيد وحدهم او المريض وحدهم او الاعمى وحدهم يصح لانهم يصلحان يكونوا اماما وكذا يصلح مقتديا فينعقد بهم الجمعة بخلاف الصبي والنساء فانها لا ينعقد بالصبي وحده والنساء وحدهن اما الصبي فلعدم الاهلية اصلا واما النساء فلعدم صلاحيتها لامامة الرجال كما في الهداية ولعل منشأ السهو انه قال في بعض الكتب ان الجمعة تنعقد بالمسافر والمريض والعبد وان لم يجب عليهم وحمل عليه الانثى وليس بصحيح قوله ولا تخطب مطلقا اي لا في الجمعة ولا في العيدين بل لا ينعقد بها الخطبة لما في الخلاصة والبزازية ولو خطب بحضرة النساء وحدهن لم يجز وفي القنية ان الخطيب يشترط فيه ان يصلح اماما للجمعة والانثى لا يصلح خطبتها في الجمعة واما في العيدين فلان صوتها عورة قوله وبضعها مقابل بالمهر ولهذا وجب على الزوج وان لم يسم قوله دون الرجل اي بضع الرجل ليس في مقابلة شئ حتى لا يجب على المرأة ولا وليها لو صغيرة شئ من الجهاز وغيره في مقابلة بضع الزوج قوله ولا يتعرض لهم لو نكحوا فاسدا يعني اذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما اقرا عليه عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه في العدة وخلافا لزفر في الوجهين له ان الخطابات الشرعية مثل قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود عامة فيلزمهم الاحكام كلها فيفسد النكاح في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم لالتزامهم الذمة اعراضا عنهم لا تقريرا لهم كما تركناهم وعبادة الصنم اعراضا فاذا ترافعوا او اسلم والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز بالاجماع فقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة للنكاح انما هي للعدة وثبوت العدة اما لحق الشرع او لحق الزوج لا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقد على ما هو المفروض فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى المحل وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة وانما صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة ليست شرطا في البقاء وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة ان وطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح في القائم قوله وبخنثى الامة اذا اعتقت لو كان

فتسمح

زوجها حرا دفعا عنها الزيادة الملك لان زوجها كان تملكها قبل العتق بطلقتين
وبعد العتق تملكها بثلاث تطليقات فثبت لها خيار العتق دفعا للزيادة
الملك بخلاف العبد فانه تملك الحرة بثلاث تطليقات قبل العتق وبعده
والامة بتطليقتين قبله وبعده فلا يتصور فيه الزيادة قوله ولبنها محرم
اي لبن الانثى مثبت لحرمة الرضاع دون لبن الرجال قوله ولا قسامة عليها
وفي الحاوي القدسي ولا يدخل النساء في القسامة الا ان يوجد القتيل
في دارها في مصر ولا عشيرة لها فيه فانه تكرر الايمان عليها انتهى وفي
الملتقى ولو وجد القتيل في قرية او دار لامرأة كرر اليمين عليها قوله فلا
شيء عليها من الدية لو قتلت خطأ فانه الصحيح والمختار في الفتوى انها
تشارك العاقلة في الدية وتدخل في التحمل مع العاقلة كما في قاضيخان
والملتقى قوله ان ثبت زناها بالبينة قلت هذا التقييد ليس كما ينبغي
لان الحكم كذلك اذا ثبت زناها بالاقرار كما في مجمع قوله ولا تدخل النسا
في الغرامات السلطانية قال في فصل قسمة الوصي والاب من قسمة قاضيخان
اهل قرية غرمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر
الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس وقال الفقيه ابو جعفر
ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر الاملاك لانها مؤنة
الملك وان كانت لتحصين الابدان تقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض
لهم لانها مؤنة الراس ولا شيء من ذلك على النسا والصبيان لانه لا يتعرض
لهم انتهى قلت الفتوى في زماننا ان الاملاك من الدور والاشجار ان كانت
مقيدة بالخانة السلطانية فالغرامات على الاملاك ولو كانت اصحابها
نسا وصبيانا وعلماء وامراء والا فعلى الرؤس من الرعايا احكام الذمي
قوله ولا تصح منه لانها مبنية على الايمان قوله ولا تصح تيممه لانه مشروط
بالنية والكافر لا يصح منه النية لعدم اهليته لها كما تقدم بيانه
في اول الكتاب بخلاف الوضوء فان النية ليست بشرط فيه فيصح وضوؤه
قوله فلو اسلم جازت صلاته اي بوضوئه قبل اسلامه قوله ويأثم على
ترك اعتقادها اجماعا قلت في دعوى الاجماع نظر لان المجمع عليه كونه
اثما على ترك اعتقاد المعتقدات على القضايا التي المقصود منها نفس
اعتقادها لا العمل بها لانهم مكلفون بالايمان بالاجماع واما اعتقاد
وجوب الاعمال اعني فرضية الصلوة والزكوة والصوم وغيرها
من الاعمال فليسوا بمكلفين باعتقادها على قول انهم مكلفون
بالاعمال نفسها كيف فان المقصود من التكليف بالصلوة وغيرها
من الاعمال هو العمل نفسه لا الاعتقاد بها وان كان اعتقادها فرضا
ايضا فالصواب ان يقولوا يأثم على ترك الاعتقاد بحذف لفظ الاجماع

الى العبادات

الى العبادات قوله ولا يصح نذره اي ما هو قربة كما ذكره في فصل الكفارة في
اليمين من ايمان فتح القدير وفيه ايضا انه لا كفارة عليه في يمينه حيث
قال اذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة
عليه في يمينه وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه
شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله انتهى قوله ويضمن متلفها الا ان
يظهرها وفي كراهية البزازية نقلا عن العيون وفتاوى النسفي انه
يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفي بالقاء الملح وكذا
من اراق خمور اهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها ان كان اظهرها
بين المسلمين لا يضمن لانه لما اظهرها بيننا فقد اسقط حرمتها وفي
سير العيون يضمن الا اذا كان اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفي
المسلم يضمن الزق قوله ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدا او تبايعوا
كذلك ثم اسلموا بل يتركون على النكاح والبيع السابقين على الاسلام
عند ابي حنيفة كما لو تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في
دينهم ثم اسلما فانهما اقرا على النكاح السابق عنده خلافا لابي يوسف
ومحمد في العدة لهما ان النكاح في العدة لا يجوز بالاجماع وقد التزموا احكامنا
فيلزمهم العدة والنكاح بغير شهود مختلف فيه فلعل فان مالكا وابن ابي ليلى
يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلاف ولابي حنيفة ان حرمة النكاح
انما هي للعدة وثبوت العدة اما لحق الشرع او لحق الزوج لا سبيل الى
الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير
ولا الى الثاني لانه لا يعتقده فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع فيه متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح
ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة
ليست شرطا في البقاء منه يجب العدة على الكافر عندهما لا عند ابي
حنيفة قوله والحاصل تقام الحدود كلها عليه قلت الذي ظهر من الخلاصة
ان الذمي لو سب نبيا من الانبياء يقتل حدا ولا يقبل توبته اصلا
كالمسلم والفتوى على انه لا يقتل بالسب الا ان اعتادوا صرح عليه لان
سبه نبيا من الانبياء لا ينتقض عقد الذمة عندنا كما فصل في باب الجزية
قوله ولا يكره عيادة جاره الذمي وفي كراهية البزازية لا بأس بعيادة الكافر
واختلف في المجوسي وكذا في الفاسق والاصح انه لا بأس به قوله الا في
مسائل الجنب اه استثناء من قوله يجب ما قيل من حقوق تعالى احكام
الجان ذكر ما يتعلق باحكامه ولم يذكر ما يتعلق بحقيقته وقد
ذكره الهيثمي في فتاواه وقال جاء عن ابن عباس ان الله تعالى خلق ابا الجن
من مارج من نار وقد دل القرآن والسنة على ان اصل الجن النار

وكذا اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء صح

وكذا العدة لا تجب في حالة البقاء فعلم صح

عليهم السلام صح

واخرقتهم الشهب مع ذلك لان اضافتهم الى النار كاضافة الانسان الى
التراب والطين والفخار اذ المراد اصله الطين لانه طين حقيقة
كذلك الجان كان نارا في اصله لا انه نار حقيقة قال البا فلا يلتبسنا
تنكر مع كون اصلهم نارا بقى اجسامهم وتغلظهم ويخلق لهم صورا
واشكالا مختلفة وانما راهم من راهم لانهم اجسام مؤلفة وجثث مختلفة
وقال القاضي ابو يعلى للجن اجسام مؤلفة واشخاص ممثلة يجوز كونها
كثيفة ورقيقة واخرج ابن ابي الدنيا والحكيم الترمذي وابو الشيخ وابن
مردويه انه صلى الله عليه وسلم قال خلق الله الجن ثلاثة اصناف فصنف
حيات وعقارب وخشاش الارض وصنف كالريح في الهوى وصنف
عليهم الحساب والعقاب قال السهيلي الصنف الثاني لا هو الذي
لا ياكل ولا يشرب واخرج كثيرون انه عليه السلام قال الجن ثلاثة اصناف
صنف لهم اجنحة يطيرون بها في الهواء وصنف حيات وكلاب وصنف
يحلون ويظعنون قوله ولا خلاف في انهم مكلفون وفي فتاوى الهيثمي
والحق ان الجن مكلفون وقد حكى الفخر الرازي وغيره الاجماع عليه وقالوا
انهم كالملائكة مكلفون من اول الفطرة اي لا من حد البلوغ كالانس
قوله مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار الذي ظهر منه ان لا خلاف
في ان مؤمنهم في الجنة وفي فتاوى الهيثمي ما لفظه فحيث قال ان كافرهم
يعذب في الاخرة وعن ابي حنيفة وابي الزياد وليث بن ابي سليم ان مؤمنهم
لا ثواب له الا النجاة من النار ثم يقال لهم كونوا ترابا مثل البهائم
والصحيح الذي قاله ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد
واصحابهم انهم يثابون على طاعتهم ونقل عن ابي حنيفة انهم يدخلون
الجنة ونقله ابن حزم عن الجمهور انتهى فما ذكره المص يستقيم على
ما نقله ابن حزم عن الجمهور قوله ومنه المغفر للبيضة هو بكسر الميم
وسكون الغين وفتح الفاء وفي المغرب المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة
~~والبيضة~~ ايضا قوله وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات اه
واستدل بعضهم على جواز نكاحهم فيما بينهم بقوله تعالى افتتخذونه
وذريته اولياء من دوني وهم لكم عدو فانه يدل على انهم يتناكحون لاجل
الذرية وقال الله تعالى لم يطمثهن انس قبلهم ولا جان وهذا يدل
على انه يتاتى منهم الطمث وهو الجماع قوله فاذا تقرر المنع من نكاح الانثى
الجنية قلت هذا الحكم انما يستقيم بناء على حمل الاضافة في قول الزهري
السابق عن نكاح الجن اضافة المصدر الى مفعوله وذلك ليس بقطعي
لاحتمال ان يكون من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل اي عن نكاح الجن
الانسية بل هو الظاهر والا لكان الظاهر ان يقول عن نكاح الجنية قوله

فهل يجب

اعراضا تزيد على ما في النار فيخرجون عن كونهم نار ويخفى لهم

اعلم ان العلماء اتفقوا على

فهل يجب عليها الغسل وفي فتاوى الهيثمي قال بعض الحنابلة والحنفية
لا غسل بوطء الجنية والحق خلافه ان تحقق الايلاج انتهى قوله اقتلوا
ذا الطفيتين والابتر وفي المغرب ذو الطفيتين من الحيات ما على ظهره
خطان اسودان كالخوصتين والابتر القصير الذنب قوله لانه عليه
السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا هو في فتاوى الهيثمي اخرج ابن عساكر
في تاريخه ان رجلا دخل بعض الخراب ليبول فيه فاذا حية فقتلها فما
هو الا ان نزل به تحت الارض فاحتوش به جماعة فقالوا هذا قتل
فلانا فقالوا نقتله فقال بعضهم امضوا به الى الشيخ فمضوا به اليه
فاذا هو شيخ حسن الوجه كبير اللحية ابيضها فقال ما قصتكم
فاخبروه فقال في اي صورة ظهر فقالوا في حية فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لنا ليلة الجن ومن تصور منكم في صورة
غير صورته فقتل فلا شيء على قاتله خلوه فخلوني قوله والانذار انما يكون
خارج الصلوة فهل يجوز فقي مفسدات الصلوة من الهداية لا باس بقتل
الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء الماء
ويستوي جميع انواع الحيات على الصحيح لاطلاق ما روينا وقيل
لا يقتل الحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل
لنقضهم عهدهم وفي فتح القدير والحق ان الحل ثابت في قتل الكل ومع
ذلك فالاولى الامساك عما فيه علامة الجن لا للحرمة بل لدفع الضرر
المتوهم من جهتهم ولم يذكر المص حد الانذار وفي فتاوى الهيثمي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بقتل الحيات التي في غير
البيوت امر ندب واما الحيات التي ما واها البيوت فلا تقتل حتى
تنذر ثلاثا واختلف العلماء هل المراد ثلاثة ايام او ثلاثة مرات وقد ورد في كل
منهما حديث والاول ما عليه الجمهور قوله فنا ولوه على انهم رسل عن
الرسل وتاوله بعضهم بقوله اي من مجموعكم وهم الانس والجن احكام
المحارم قوله من حرم نكاحه على التابيد بنسب وهو تسعة امه
وجدته وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت واخته وبناتها وبنت
اخيه وان سفلتا وعمته وخالته قوله او مصاهرة وهي ام امراته
دخل بها او لم يدخل وان علت وبنت امراته التي دخل بها وموطوءة
ابيه وجده وامراة ابنه دخل بها الابن او لم يدخل قوله او رضاع يحرم
عليه بالرضاع جميع من يحرم عليه بالنسب والصهرية كما ذكرناه قوله
ولو بوطء حرام متعلق بقوله او مصاهرة فالاولى ان يذكره عقيبه
متصلا به وهذا على ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة عندنا كما بين

وانما قتلها في الصلوة

تنذر

في محله قوله ويغسل المحرم قريبه فيه انه مخالف لما في الكتب المعتبرة قال في فتح القدير اذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه بل تيممه احديهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا تيممه من يعتق بموته الاشبوب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنسا وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم واذا ماتت المراة ولا امراة ثمه فان كان محرم من الرجال يممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعها لا فرق بين الشابة والعجوز والزوج في امرأته اجنبي الا في غض البصر انتهى وهكذا في قاضيخان ايضا قوله ومنها ان المحرمية مانعة من الرجوع عن الهبة اي سواء كان كل من الواهب والموهوب له كافرين او مسلمين او احدهما كافرا والاخر مسلما كما في العتق بالملك بخلاف ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يصح الرجوع فيهما عند ابي حنيفة خلافا لهما في الاول كما بيناه في شرح الملتقى قوله فخرج بالاول فيه ان ولد العمومة والخؤلة لم يدخل في التعريف حتى يخرج به تامل قوله وما يقوم مقام الاب فيه اي يقوم الجد مقام الاب في ذلك الحال والضمير المجرور راجع اليهما قوله عدم خيار البلوغ وتزويج الاب والجد حتى لو زوجا الصغير او الصغيرة ليس لهما الفسخ عند البلوغ كما قرر في محله احكام غيبوبة الحشفة قوله يترتب عليه وجوب الغسل وهذا مما لا خلاف فيه اليوم وقد كان فيه خلاف لبعض الصحابة ثم انعقد الاجماع على وجوبه وارتفع الخلاف وقالوا لو غيبت الحشفة في قبل المراة او دبرها او دبر رجل او فرج بهيمة او دبرها وجب الغسل سواء كان المولج فيه حيا او ميتا صغيرا او كبيرا وسواء كان ذلك عن قصد او عن نسيان وسواء كان مختارا او مكرها او قائما او نائما وسواء كان انتشر الذكر او لم ينتشر وسواء كان مختونا او اقلف الا اذا كان الفاعل او المفعول صبيا او صبية فانه لا يقال الغسل وجب عليه لكونه غير مكلف لكن يقال صار جنبا فان كان مميزا وجب على الولي ان يامره بالغسل وهل يلزم في ترتيب الاحكام تغيب جميع الحشفة ام لا يلزم ففي النووي الاعتبار في الجماع بتغيب الحشفة من صحيح الذكر فاذا غيبها بكمالها تعلقت به جميع الاحكام ولا يشترط تغيب جميع الذكر بالاتفاق ولو غيب بعض الحشفة لا يتعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق الا وجها شاذا ذكره بعض العلماء وهو منكر متروك واما اذا كان الذكر مقطوعا ففيه تفصيل نذكره فيما بعد ان شاء الله قوله وكراهية الاكل بالرقع عطف

على قوله بتحريم الصلوة وكذا قوله وجوب نزع الخف قوله والكفارة وجوبا او ندبا اه اعلم ان مستحل الوطي حال الحيض يكفر لثبوت حرمتها بالكتاب والسنة والاجماع ولو فعله غير معتقد حله فان كان ناسيا او جاهلا بالحيض او مكرها فلا اثم عليه ولا كفارة وان فعله عالما بالحيض عامدا مختارا فقد ارتكب كبيرة يجب عليه التوبة وفي وجوب الكفارة قولان فعند ابي حنيفة ومالك لا كفارة عليه وقال الحسن البصري يجب عليه الكفارة عتق رقبة وقيل دينارا ونصف دينار وقيل بدينار ان كان في اول الحيض وبنصفه ان كان في اخره قوله والتعزير والكفارة اي كفارة الصوم ولو قدمه على التعزير لكان اولى تامل ثم لزوم التعزير بغيبوبة الحشفة في دبر المراة الاجنبية كانت او زوجته وفي دبر الغلام عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الحد في دبر الغلام والاجنبية لانه في معنى الزنا قوله وعدم انعقاده اي الصوم قوله وقطع التتابع المشروط فيه اي في الصوم اعني صوم الكفارة قوله وبطلان خيار الشرط لمن له يعني لو باع او اشترى بخيار الشرط جارية وفعل بها ذلك الفعل في مدة الخيار بطل خياره قوله مطلقا اي بكرا او ثيبا قوله وبيع العبد في مهرها اذا نكح باذن سيده فيه انه جواز بيع العبد في مهر زوجته لا يختص بغيبوبة الحشفة ولا الدخول بها بل يباع اذا نكح باذن سيده سواء فعل ذلك او لم يفعل قوله ولسيدها الذي طلقها زوجها ثلاثا قبل ملكها يعني رجل زوج امته لرجل فطلقها زوجها ثنتين ثم اشتراها من مولاها فلا يحل له وطيها ما لم يطاها زوج ثان وانما قال ثلثا لان الثنتين في حق الامة بمنزلة الثلاث في حق الحرة حكما فلا يرد عليه ما قيل انه خطا والصواب ولزوجها الذي طلقها ثنتين قوله وابطال الخيار العتيقة اي المعتقة يعني ان الجارية المعتقة تحت زوج خيار العتق الى اخر مجلس سماعها ويبطل ذلك الخيار بغيبوبة الحشفة من زوجها بعد سماعها خبر العتق قوله وابطال خيار البلوغ اذا كانت بكرا قيده به والصواب تركه لانه يشعر بان غيبوبة الحشفة لا تبطل خيار البلوغ للغلام والثيب وليس كذلك بل الامر بالعكس لان خيار البلوغ للبكر يبطل بسكوتها عند البلوغ ان علمت النكاح قبل البلوغ وان لم تعلم النكاح فيبطل بسكوتها عند العلم بالنكاح ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس على الصحيح بخلاف خيار البلوغ للغلام والثيب فانه يمتد الى ما وراء المجلس ذو وقته العمر ولا يبطل بسكوتهما عند البلوغ او عند العلم بالنكاح وانما يبطل برضاهما صريحا بان يقول رضيت او دلالة بان فعل فعلا يدل على الرضا كاعطاء المهر والتقبيل

وطلب الثيب النفقة من الزوج على ما صرح به في باب الولي من كتاب النكاح
من الملتقى وغيره وغيبوبة الحشفة من قبيل الدلالة على الرضا فيبطل
بها خيارهما والحاصل ان الغلام والثيب اذا لم يرضيا صريحا او دلالة عند
البلوغ وامتد خيارهما الى ما وراء المجلس ثم وقع غيبوبة الحشفة في اثناء
امتداد خيارهما بطل الخيار بخلاف البكر فان خيارها يبطل بمجرد سكوتها
عند البلوغ او عند العلم بالنكاح قال في العمادية خيار البلوغ للثيب
والغلام ممتد الى ما وراء المجلس والعمر وقت له انتهى فتحصل بعدم
بطلان خيارهما بالسكوت عند البلوغ قوله ووقوع الطلاق المعلق به
الضمير يرجع الى الوطي المذكور حكما يعني لو قال لزوجته ان وطئتك
فانت طالق او قال ان وطئت امتي فامرأتي طالق تطلق بغيبوبة الحشفة
قوله ووجوب السنة والبدعة في طلاقها يعني لو غابت الحشفة في طهرها ثم
طلقها في ذلك الطهر يكون بدعية قوله ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله
تعالى يعني لو حلف بالله لا يطأها قوله ومنع تزويجها يعني لا يجوز تزويج
امته بعد غيبوبة الحشفة قبل الاستبراء قوله ولواطة على قولهما يعني
لو فعل في الدبر يلزمه حد الزنا على قولهما سواء فعله في دبر الغلام
او في دبر المرأة وعند ابي حنيفة يلزمه التعزير وقد تقدم ذكره قوله
او لواطة بزوجته اي يلزمه التعزير بلواطة بزوجته قوله وثبوت
الاحصان اي لو فعله بقبل زوجته والا فلا يثبت الاحصان بالوطي في
الدبر قوله لا فرق في الايلاج بين ان يكون بحائل اولا لكن شرطه ان اعلم
ان في الايلاج بحائل ثلاثة اقوال ذكره النووي في باب الغسل الصحيح
المشهور منها انه يجب عليهما الغسل والثاني لا يجب لانه اولج في خرقة
والثالث ان كانت الخرقة غليظة تمنع وصول اللذة والرطوبة لم يجب
الغسل والا وجب وينبغي ان يجري هذه الاقوال في التحليل وغيره قوله
الثانية ما ثبت للحشفة من الاحكام ثبت لمقطوعها اه قال في النووي الاعتبار
في الجماع بتغيب الحشفة من صحيح الذكر فاذا غيبها بكمالها تعلقت جميع
الاحكام ولا يشترط تغيب جميع الذكر بالاتفاق ولو غيب بعض الحشفة
لا يتعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق واما اذا كان الذكر مقطوعا
فان بقي منه دون الحشفة لم يتعلق به شيء من الاحكام وان كان الباقي
قدر الحشفة فحسب تعلقت الاحكام بتغيبه بكمالها وان كان زائدا
على قدر الحشفة ففيه وجهان اصحهما ان الاحكام تتعلق بقدر الحشفة
منه والثاني لا يتعلق شيء من الاحكام الا بتغيب جميع الباقي هذا
ما ذكره النووي في شرح مسلم ولعل المص لم يره قوله الا في مسائل
استثناء من قوله الوطي في الدبر كالوطي في القبل قوله الثانية الحرمة

يعني الوطي بنكاح فاسد حرام وبنكاح صحيح حلال قوله وحرمة ضم اختها
اليها اي في الوطي لا في الملك قوله لا يثبت به التحليل اي للزوج الاول قوله
لا يعتبر فيه الانزال بل يعتبر غيبوبة الحشفة كما تقدم قوله الاولى الذمية
اذا نكحت بغير مهر يعني اذا نكح ذمي ذمية بغير مهر بان نفاه او سكت
عنه وكانوا يدينون ذلك ثم اسلما فلا شيء على الزوج عند ابي حنيفة ولا
لها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وكذا الخلاف فيما اذا نكح الذمي ذمية على ميتة وذلك جائز في دينهم
لا شيء عليه عنده خلافا لهما وكذا لو نكح حربي حربية في دار الحرب على ميتة
او بلا مهر ثم اسلما لا شيء عليه عندهم خلافا لزفر قوله فالاصح ان لا مهر
ان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولا على نفسه لا منه لانه استيجاب
دين على نفسه لنفسه وهو باطل قوله الخامسة لو وطئ حربية اي في دار
الحرب فلا مهر لعدم العقد ولا حد لان دار الحرب ليس بدار حد قوله وعند
امتناعها لقبض معجل مهرها لم يحل كرها قلت الذي يحرر عند
امتناعها لقبض معجل مهرها وهو الكره على الوطي فوطئها فهل يحرم
وطئها مكرهة كما حرم الكره على الوطي لم اره صريحا الذي يقتضيه النظر
انه ليس بحرام لوجود المقتضي له وهو العقد الصحيح ولا تاثير لامتناعها
لقبض معجل مهرها في التحريم قوله ولا فرق في ذلك بين ان يكون قبل
التاجيل او بعده اي لا فرق في كون القول قول الزوج بين ان يكون القول
قولها ان قلن انها بكر الا انها تقبل التاجيل بتاجيل الزوج وبعد التاجيل
خيرت المرأة احكام العقود قوله الا في مسئلتين ذكرناهما في الفوائد
منها الظاهر ان الضمير المجرور يرجع الى الحوالة لكنه لم ير في الحوالة
مسئلة لم يلزم فيها الحوالة من الجانبين نعم ذكروا ان الحوالة لازمة من
الجانبين الا اذا توى حقه او شرط الخيار في الحوالة للمحتال له فان في
الصورتين للمحتال ان يرجع على المحيل ولا يلزم الحوالة قوله الا في
مسئلة ذكرناها في الفوائد منها اي من الاجارة بحث قال الاجارة عقد
لازم لا تنفسخ بغير عذر الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب
فلصاحب الورق فسخها بلا عذر قوله والاولى ان يقال فيه ما فيه تأمل
قوله الشركة والوكالة فيه انهم فرقوا بين الشركة والوكالة بان الشركة
من العقود اللازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما فسخها بلا رضى
صاحبه بخلاف الوكالة فانها ليست بلازمة حتى يملك احدهما فسخها
بلا رضى صاحبها ففي اخر شركة الخلاصة احد الشريكين اذا قال لصاحبه
انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الشريك فاشتراها لا يكون
له ما لم يقل شريكه نعم ولو قال الوكيل بشراء جارية بعينها للموكل

هو الكره في الوطي لانه الممنوع عنه شرعا واما
لو ارتكب الحرام

ولكن قبل التاجيل او بعده ان فرع انها ثيب
لان الاصل هو السلامة عن العنة وكذا
فرق بينهما ان كون

انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها يكون له الفرق
ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف الشريك فان
احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهكذا في البزازية
والعجب من المص فان قيل يجوز ان يكون مراده بالشركة فيما ذكره اولا ما اذا قال
ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك وقال الاخر نعم او اشترى شيئا فقال له
الاخر اشركني فيه فقال اشركتك فان الشركة جائزة في الصور ونص كما ذكره
في كتاب الشركة ومراده بالشركة فيما ذكره ثانيا الشركة في عقد التجارة
فلا منافاة بينهما قلنا ولو سلم ذلك لكن هنا لا يدفع الايراد المذكور
تامل قوله الرهن من جانب المرتهن لو قال من جانب المرتهن لازم من
جانب الراهن لكان اولى واوفق قوله البيع نافذ وموقوف ولازم وغير
لازم اه لا يخفى عليك ان اللازم داخل في النافذ وغير اللازم في الموقوف
فلو تركهما وقال نافذ وموقوف وفاسد وباطل كما في الحاوي القدسي
لكان اولى ثم عرف في الحاوي كلا من هذه الاربعة وقال النافذ مبادلة
المال بالمال الصحيح الخالي عن المفسد والموقوف بيع ملك الغير كذلك
بغير اذنه والفاسد مبادلة المال المتقوم بغير المتقوم كبيع الدار
بالخمر والخنزير او ما تمكن فيه مفسد اخر والباطل مبادلة غير
المال بالمال او بغير المال كبيع الحر بالعبد او بالحر او ما بطل لمعنى
اخر كالافتراق عن مجلس الصرف والسلم قبل القبض فالاول يفيد
الملك في الحال والثاني بعد الاجازة والثالث بعد القبض والرابع لا يفيد
الملك اصلا انتهى قوله وضبط الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر وضبطت
في شرح الملتقى في ثلاثة وثلثين فليراجع قوله وفي النكاح كذلك اي
المراد فان قلت يدل عليه ما ذكره في النهاية نقلا عن مبسوط فخر
الاسلام حيث قال المراد بالفاسد في باب النكاح الباطل لانه لا ثبوت
الملك في باب النكاح مع المنافي وانما ثبت الملك ضرورة تحقق المقاصد
من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد
ولا يثبت الملك وهو الفاسد فان قيل فاذا كان كل الانكحة في باب النكاح
التي هي غير الصحيح باطلة فلم حكم في بعض الكتب من الهداية وغيرها
على بعض الانكحة بانه فاسد كنكاح ام الولد الحامل اجيب عنه بان كل نكاح
باطل اختلفت الرواية في صحته وبطلانه والمختار بطلانه عبر واعنه
بالفاسد وان كان باطلا على رواية وكنكاح المسبية صحيح على رواية
الحسن باطل على غيرها وكل نكاح لا رواية في صحته عبروا عنه بالبطلان
تنبيها على ذلك انتفاء قلت هذا الجواب مذكور في حواشي الهداية لكن

ذكر الشركة اولا في العقود اللازمة من الجانبين
ثم ذكر ههنا في العقود الغير اللازمة منهما صح

الحامل من السبي ومن الزنا وعلى بعضها
بانه باطل كنكاح صح

كنكاح الحامل من الزنا فانه صحيح على رواية
وباطل صح

ماذكره

ماذكره المص من القوم ومن الفصولين من الفرق بين الفاسد والباطل
في باب النكاح يأباه واعلم ان كلمتهم مختلفة في بيان احكام النكاح الفاسد
سواء فرق بين الفاسد والباطل او لم يفرق ففي الذخيرة اذا وقع النكاح
فاسدا وفرق بينهما ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان دخل
بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك مسمى وان لم يكن
مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ويجب العدة وفي مختصر القدوري
واذا فرق القاضي بينهما في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك
بعد الخلوة وفي شرح الطحاوي ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة
منه وفي الفتاوى اذا صالح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز وفي
الذخيرة اذا فرق القاضي بينهما بحكم فساد النكاح وكان ذلك بعد
الدخول حتى وجبت عليها العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا ثم طلقها
قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة
عندهما وعند محمد يجب نصف المهر الثاني ويلزمها بقية العدة
الاولى وكذا لو كان النكاح الاول صحيحا وباقي المسئلة بحاله فهو
على هذا الخلاف وفي المبسوط النكاح الفاسد اذا لم يكن فيه مسيس
او نظر لا يحرم امها ولا ابنتها ولا يمنعه من تزوج احدهما وفي النكاح
الصحيح يحرم نكاح الام بمجرد نكاح البنت وذكر الامام البزدوي
في مبسوطه النكاح الفاسد لا يثبت به حرمة المصاهرة وله ان يتزوج
بامها وابنتها وان لم يكن فرق بينهما وكذلك يجوز للمرأة ان يتزوج
باخر قبل التفريق وهذا كله قبل المسيس وذكر في الذخيرة والعدة
في النكاح الفاسد يعتبر من حين تفرق القاضي بينهما عند علمائنا
الثلاثة وفي مجموع النوازل العدة في النكاح الفاسد من اخر الوطآت
عند زفر وعند ابي يوسف من حين عزما او عزم احدهما على الفرقة
او فرق القاضي بينهما وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ
النكاح الفاسد بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم
ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها ليس يصح الفسخ الا بمحضر منها
كما في البيع الفاسد لكل واحد حق الفسخ بغير محضر من الاخر قبل القبض
وليس له ذلك بعد القبض وفي فوائد صاحب المحيط وللمرأة ان تفسخ
النكاح الفاسد وان كان عند غيبة الزوج عند بعض المشايخ كما
في جانب الزوج وفي الذخيرة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول
لا يتحقق بعدم مجيء كل واحد منهما الى صاحبه وانما يتحقق بالقول وفي
فوائد صاحب المحيط المتاركة في النكاح الفاسد لا يكون الا
بالقول سواء كانت قبل الدخول او بعده قال صدر الاسلام كان

القاضي فخر الدين خان يقولان كان قبل الدخول يكون بتفرق الابدان
وان كان بعد الدخول يكون بالقول وعلم المرأة بالمتاركة هل هو شرط
اختلفوا فيه والصحيح انه ليس بشرط والطلاق في النكاح الفاسد متاركة
لا طلاق حتى لا ينتقص به عدد الطلاق ولا تجب عدة الوفاة في النكاح
الفاسد الكل في الفصل التاسع والعشرين من العمادية واما في
البيع فمتباينان وفي الفصل الرابع من بيوع الخلاصة الباطل ما لا يجوز
بحال وله صور منها بيع الدم والخمر والخنزير للمسلم فبيع المدبر
والآبق والسمن في اللبن والدهن في السمسم والدقيق في الحنطة
والكرباس قبل النسج وبيع الولد في البطن ثم بيع المنقول قبل القبض
واما البيع الفاسد فيفسد بانواع من المفسد منها جهالة المبيع اذا
كان يتعذر معها التسليم وان لم يتعذر لم يفسد كجهالة كيل
الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها او باع اثوابا
بعينها ولم يعرف عددها ومنها ما في فتاوى قاضيخان الامام لو جعل
الخمر والخنزير ثمنا بمال متقوم كان فاسدا ومنها بيع صفقة في
صفقة نحو ان يقول ابيعك هذا على ان تبيعني هذا ومنها ان يشترط
شرطا يقتضي احد العاقدين او ينتفع ومنها شراء ما باع باقل مما باع من
الذي اشتراه او من وارثه قبل نقد الثمن لنفسه او لغيره بالوكالة
والمبيع بحاله والثمن الثاني من جنس الثمن الاول فان هذا البيع فاسد
عندنا وتمامه في الفتاوى من قاضيخان والخلاصة وغيرهما وفي جواهر
الفتوى ان الوقف والحرية لا يلحقهما الاجازة فيكون بيعهما باطلا
وقال في فتاوى العرف الذي يقتضيه قواعد المذهب ان يكون بيع
الوقف فاسدا لان كلا من العوضين مال انتهى قلت كون الوقف
بعد الحكم بوقفيته مالا ممنوع ولذا جعلوه مثل الحر قوله لا يملك بالقبض
اي لا يفيد الملك به كذا في قاضيخان قوله وحكم الثاني انه يملك به اي يملك بقبضه
ان كان من شانه التملك وقد قبضه بالرضا والا فلا لما في العمادية نقلا عن
شرح الطحاوي الاصل في العقد الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك
بالبيع الفاسد ايضا حتى لو اشترى عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما
مسلمان يملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البائع ومشتري المكاتب
والمدبر وام الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا
بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد العبد
ولا يملك مشتري الآخر ما قبضه حتى يجيزه المالك البائع وفي مختصر القدوري
اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان
كل واحد منهما مال متقوم ملك كل ما قبضه في البيع الفاسد ويملك التصرف

ولا يملك البايع الخمر والخنزير وكذا لو اشترى عبدا بمدبر او مكاتب او ام ولد وتقابضا يملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البايع

في ان المشتري كان يملك ما قبضه ولا يملك المشتري من جهة البايع ما خلفه فقط

فقط فذهب البلخيون الى الاول واستدلوا عليه بما اذا اشترى دارا شراء
فاسدا وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري ان ياخذها بالشفعة لنفسه
ولو اشترى جارية فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء
ولو باع الاب او الوصي عبد يتيم بيعا فاسدا وقبض المشتري ثم اعتقه
نفذ عتقه وذهب العراقيون الى الثاني واستدلوا عليه بانه لو ملك بالقبض
لجاز للمشتري وطي جارية اشتراها شراء فاسدا ولجاز اخذ الشفعة للشفيع
في الدار المشتراة شراء فاسدا ويحل اكل طعام اشتراه شراء فاسدا وليس
كذلك في الكل والاصح مذهب البلخيين والجواب عن العراقيين مذكور في شرحنا
على الملتقى وهل يصير المشتري قابضا بالتخلية في البيع الفاسد ولا بد
من القبض حسا قولان الاصح انه يصير قابضا بالتخلية كما في البيع الصحيح انتهى
قوله ويجب اجر المثل في الفاسدة وهل يجب بالغا ما بلغ ففي قاضيخان
ينظر ان كان فساد الاجارة بجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا استأجر حانوتا او دارا بمائة
درهم على ان يرمها المستأجر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط
المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا واما اذا
كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد ونحو ذلك كان له اجر المثل لا يزيد
على المسمى هكذا ذكره في العمادية ايضا نقلا عنه وعن ظهير الدين
ثم قال نقلا عن الصغرى لو استأجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع
العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه وذكر فيها ايضا نقلا
عن مختصر القدوري الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز
به المسمى قوله فاسد يتعلق به الضمان وباطل لا يتعلق به الضمان بالاجماع
هكذا ذكره في الفصل الثلثين واسندا الى الكرخي وهكذا ذكره في
العمادية ايضا ثم ذكر فيها ان الفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن
بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون
الرهن مالا والمقابل به مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا
والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود
شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع
لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا
ويكون باطلا كذا ذكره في المحيط وذكر في رهن الجامع لو كان الدين
المقابل بالرهن مضمونا ظاهرا فحكم هذا الرهن حكم الرهن الصحيح حتى يهلك
بالاقل من قيمته ومن الدين حتى لو اشترى خلا واعطاه بالثمن رهنا
ثم تبين انه خمر او اشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا

ثم تبين انها ميتة فانه يهلك مضمونا وكذلك لو اشترى عبدا ورهن بالثمن
ثم تبين انه حر واستهلك شاة مذبوحة لانسان واعطاه بقيمتها رهنا
ثم تبين انها كانت ميتة وقد هلك الرهن فانه يغرم الاقل من قيمة الرهن
ومما رهن به ولو استاجر نائحة او مغنية فاعطاها بالاجرة رهنا فهلك
في يدها يهلك امانة وفي رهن قاضيخان لو اشترى مسلم خلا واعطى بالثمن
رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر انها كانت خمرا يضمن المرتهن ولو اشترى
عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا
لانه رهن والاول فاسد وفي فتاوى الدينارى اذا رهن مسلم من مسلم
شيئا بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا
الرهن باطل ويكون امانة عنده وله ان يسترده المرتهن فان هلك لم
يكن لكل واحد منهما على الاخر شيء وهذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما
والراهن كافرا فالرهن باطل ولو كانا كافرين فهلك فالرهن صحيح وفيها
ايضا الرهن بثمن الخمر من المسلم او ذمي او بثمن الخنزير باطل وكذا
لو اشترى شيئا بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين
وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضمون لما في الذمة والرهن
بالاعيان باطل مضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة وتمامه في العمادية
فعلم من هنا ان في مسئلة الظهور العبد الى المشتري حرا روايتين في رواية
الجامع ان الرهن بثمنه فاسد وفي رواية قاضيخان باطل قوله فقال وامن
الفاسد الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة هكذا ذكروه في الفتاوى
وذكر قاضي ظهير الدين في شرحه للجامع الصغير ان في جواز هذا الصلح
لاختلاف المشايخ وقد ذكرنا ما يتعلق بهذه المسئلة في كتاب الصلح
فليراجع قوله كذا في جامع الفصولين هكذا ذكره في الفصل الثلاثين
ثم قال رامزا الى شرح القدوري في صلح كفيل بالنفس لا لاسقاط
كفالته لم يجب المال وفي سقوط كفالته روايتان وفي رواية المبسوط
انه يجوز ولو كفل بنفس ومال فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس
برئ وفي فتاوى قاضي ظهير رجل اخذ سارقا بمال غيره فصالحه
حتى كف عن دفعه الى رب المال بطل وكذا لو صالح السارق مع
رب المال بطل ويبرأ عن الخصومة بدفع السرقة الى مالكها الامام
او القاضي لو صالح شارب الخمر على مال ليعفو عنه لم يجز ويسترد
اخذ ما دفعه ولو وجب عليه اللعان فصالحها على مال ان لا تطالبه
باللعان بطل وعفوها بعد الدفع باطل وقيل جائز والصلح عن حد
القذف باطل قوله ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن
والكفالة اه قد ذكرنا الفرق بينهما في الرهن واضحا من قبل فليراجع

وامّا في

واما في الكفالة ففي فصل الثلاثين من الفصولين رامزا الى جامع الفتاوى الاصل ان
الكفالة لو كانت بمضمون او مضافة الى سبب مضمون مقدور على
الايفاء والمضمون له وعنه معلومان جائزة والا فلا انتهى وهكذا في العمادية
وذكر ايضا احد الشريكين في الدين المشترك بان كان لهما على اخر دين اذا ضمن
حصة الاخر لا يجوز هذا الضمان وما ادى بحكم هذا الضمان يرجع فيه بخلاف
ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى الغريم من غير سابقة الضمان
فانه لا يرجع بما ادى رجل دفع الى صبي دراهم فامره ان ينفقها ثم ضمنها
رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا وتمامه في الكتابين المذكورين وقد
ذكرنا بعض ما يتعلق به في كتاب الكفالة احكام الفسوخ قوله وخيار
الكمية وفي فتح القدير لو اشترى هذا بما في هذه الخابية ثم راى
الدراهم فيها كان له الخيار وان كان نقد البلد لان العبرة بمعرفة مقدار
ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان للخيار
ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت
في النقود انتهى وفي القنية رامزا الى المحيط اشترى طعاما ما في حفرة
ثم علم بمقداره فله الخيار وهو خيار الكمية وفيها ايضا رامزا الى
النوازل اشترى جارية بهذه الدراهم التي في هذه الخابية جاز وللبايع
خيار الكمية قوله وخيار عدم النقد الى ثلاثة ايام وفي بعض النسخ
وخيار النقد وله ايضا وجه بل هو مشهور وصورته اشتراه على انه ان لم
ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع وهذا البيع صحيح عند الثلاث لانه
شرط في معنى خيار الشرط وهذا الخيار المسمى بخيار النقد يكون لكل
من العاقدين وصورته للمشتري ما ذكرناه وللبايع ما ذكره في الذخيرة
قال اذا باع عبدا ونقد الثمن على ان للبايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
بينهما قوله وخيار الغبن اي الغبن الفاحش لان اليسير عفو ثم الاولى ان يقول
وخيار البلوغ وخيار التغرير لان الفتوى على ان مجرد الغبن بلا تغرير
من الاخر لا يفسخ ولا يرد به البيع ولهذا قال في القنية باب في خيار المغبون
والمغتر وخيار الغبن ثم الظاهر انه عطف المغتر على المغبون لا على الخيار
وجعلهما شيئا واحدا ثم عطف خيار الكمية على الخيار وجعله مقابلا
له ثم ذكر فيها اختلافا في ان البيع هل يفسخ بمجرد الغبن الفاحش
بلا تغرير قيل يفسخ وقيل لا وجواب ظاهر الرواية وعليه الفتوى انه
لا يفسخ بلا تغرير فظهر ان الاولى ان يقول وخيار التغرير وقد نقلنا
ذكر هذا من قبل قوله وخيار كشف الحال وهو خيار التعيين صورته
ان يبيع احد الشيئين او ثلاثة اشياء على ان ياخذ المشتري ايا شاء و
يترك الاخر ولا يجوز ذلك في اكثر من ثلاثة فاذا اخذ المشترك ولهذا

يتعين المبيع قوله وخيار التغرير الفعلي احترز به عن خيار التغرير القولي
وهو المراد بقوله من قبل وخيار الغبن صورة التغرير القولي ان يقول
البائع للمشتري قيمته كذا فاشتره فاشتراه ثم ظهر انها اقل فلا يرد وصورة
التغرير الفعلي ان يفعل البائع فعلا عند المشتري تغتر به المشتري بلا
صدور قول منه كالتصرية في البقرة مثلا فان المشتري يظن بها انها
لبون ثم ظهر خلافه يقال صريتها تصرية اذا تركت حلبها فاجتمع لبنها
في ضرعها كذا في المصباح قال في الفصل السادس من بيوع الخلاصة وصورة
المسئلة المصراة رجل اشترى شاة على انها لبون فحلبها مرة بعد مرة
فتبين له بنقصان لبنها انها مصرات وهو ان يجعل البائع ضرعها في
صرة اياما ولم يحلبها حتى اجتمع لبنها وامتلأ ضرعها يرجع بالنقصان
وليس له ان يردها مع اللبن ولا بدون اللبن وكذا لو وجد بها عيبا
اخر لا يرد ويرجع بالنقصان ولو اشترى بقرة ممتلئة الضرع وهو
يرى انها لبون بغير شرط فحلبها فتبين انها مصراة اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هنا بمنزلة الشراء على انها لبون ثم وجدها
مصراة وهو الاصح والشراء على انها لبون يجوز عند الكرخي ولا يجوز
عند الطحاوي انتهى والفتوى على قول الطحاوي كما في البزازية قوله
وظهور المبيع مستأجرا قيل لو قال وظهور البيع فاسدا لكان
اشمل لانه لو كان البيع فاسدا بوجه فلكل من العاقدين فسخه بدون
القضاء قبل القبض وبعده وفيه بحث لان بيع المستأجر موقوف
لا فاسد وليس للمستأجر فسخه بل يمنع عن التصرف الى تمام الاجارة
قوله وكلها يباشرها العاقد اي يفسخ العقد بكل منها بدون القضاء وهل
يلزم حضور العاقد الاخر عند الفسخ ففيه تفصيل ففي الخامس
والعشرين من العمادية نقلا عن جامع الصدر الشهيد وصدر الاسلام
اذا نقض البيع من له الخيار اي خيار الشرط بغير محضر من صاحبه
لا يجوز وله ان يرضى بعده عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر
والحسن بن زياد يجوز كالمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح
كذا هنا وذكر قاضيخان لو فسخ بغير حضرة من الاخر يتوقف عند ابي حنيفة
ومحمد ان علم صاحبه في مدة الخيار جاز والا فلا وهذا اذا كان الفسخ
بالقول وان كان بالفعل يجوز بغير علم الاخر كما قال ابو يوسف في القول
وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه من غيره او وطئ الجارية المبيعة
فان كان الخيار للبائع تضمن ذلك فسخ البيع وان كان للمشتري يكون ذلك
اجازة وخيار الرؤية على هذا الخلاف قال المراد من الحضرة العلم
لا نفس الحضور هكذا ذكره ثم ذكر بعد ورقة نقلا عن قاضيخان ايضا

والفسخ

والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضا وهو فسخ على كل حال
قبل القبض وبعده وقال نقلا عن شرح الطحاوي والفسخ بخيار الرؤية
لا يحتاج الى قضاء ولا رضا لكنه لا يصح الا بحضرة البائع عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يصح بغير حضرته ايضا وقال قاضي ظهير الدين
لو فسخ بخيار الرؤية بغير محضر البائع ولم يعلم هو به حتى هلك المبيع ينفذ عليه
الثمن لان الفسخ لم يتم هذا في الفسخ بعد الرؤية وهل يصح فسخه قبل
الرؤية ففي العمادية ايضا نقلا عن قاضيخان ان من له الخيار اذا فسخ العقد
قبل الرؤية يصح فسخه ثم قال نقلا عن الجامع الصغير لو فسخ قبل الرؤية
صح فسخه لخلل في الرضاء لا للخيار وان اجاز العقد وابطل الخيار قبل
الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية وكذا بعد
الرؤية اذا سكت او ابطل بالتلف لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم
في شروطه قوله وذكره الزيلعي ايضا من خيار العيب نص عبارته هكذا
لا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع في
الشفعة ولكان للاب البائع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري
قبل الفسخ او بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت الحوالة بثمنه
على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكانه لم يبع لانا نقول حكم
الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهو ثبوت
الشفعة وسقوط دعوة الاب وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة قبل
الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا تسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا
بالفسخ الا ترى ~~ان الواهب اذا~~ رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل
لا فيما مضى وهذه الاحكام وهو ثبوت الشفعة وسقوط دعوة الاب
وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا تسقط
بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حقهما يستقبل
من الاحكام لا فيما مضى حتى لا يجب على الواهب زكوة ما مضى من السنين
وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ العقد
وجعله كان لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل
الفسخ ايضا كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون
فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم
الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى
دور وتناقض من هذا الوجه لكن يقال يجعل العقد كان لم يكن
في المستقبل دون الماضي انتهى احكام الكتابة هو اسم المكتوب وقول
الفقهاء باب الكتابة في كتابة الرقيق مسامحة اذ لا مكتوب بمعنه
قوله فليس هذه الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود اي الايجاب

قوله هذا في البيع واما الشركة ففي الفصل الثالث
من شركة الخلاصة اذا فسخ احدهما الشركة
بينه وبين شريكه ولم يعلم شريكه لا ينفسخ
الشركة ولو علم ان كان رأس مال الشركة
دراهم او دنانير انفسخت الشركة ولو كان
عروضا وقت الفسخ لا رواية عن اصحابنا
في الشركة انما الرواية في المضاربة وذكر
الطحاوي انها لا تنفسخ كالمضاربة وعامة
المشايخ فرقوا وقالوا يجوز فسخ الشركة
وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة الى
اخره

اللفظ الذي ينعقد به البيع يعني ان البيع ينعقد بلا اشتراط الشهود
والنكاح لا ينعقد بدونه قوله نقل في فتح القدير وقال في الخلاصة قال
محمد اذا كتب اليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا والاصل
في ذلك ان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر الا ان الكتاب
من الغائب مع الخطاب من الحاضر يفترقان من وجه فان الحاضر اذا
خطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب واجابته في مجلس اخر لا يصح النكاح واذا
بلغها الكتاب وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس
وانما زوجت نفسها منه في مجلس اخر بين يدي الشهود وقد سمع
الشهود كلامها وما في الكتاب ايضا يجوز النكاح واذا بلغها الكتاب
فقالت زوجت نفسي من فلان وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد
النكاح وان بلغه الخبر ولجاز عند ابي حنيفة ومحمد لان سماع الشهود
كلام المتعاقدين شرط انعقاد النكاح فالشهود وان سمعوا كلامها
لم يسمعوا كلام الزوج ولو قرأت الكتاب على الشهود او قالت ان
فلانا كتب الي الزوج ولو قرأت الكتاب على الشهود او قالت ان فلانا
كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد تزوجت نفسي منه صح النكاح
انتهى قوله مصدرا معنونا هو تفسير للمصدر اي مصدرا بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره بسم الله من فلان بن فلان الى فلان بن
فلان كما هو العادة قوله فكالخطاب اي فيكون حجة قوله ولو كتب على
شيء يستبين عليه اي يظهر اثر الخط على ذلك الشيء كالجدار واوراق
الاشجار واللوح والكاغد لا على وجه الرسم وهنا هو الوجه الثاني من
وجوه الكتابة قوله ولو كتب على الهواء وهنا هو الوجه الثالث قوله
وان كتب امرأته طالق يحتمل كلا من الوجوه الثلاثة يعني ان كتب مصدرا
معنونا مطلقا من غير تقييد يقع الطلاق بكتبه سواء بعث اليها
او لا وان كتب مقيدا بذلك لا يقع ما لم يصل اليها الكتاب وكذا
الحال لو كتب على شيء يستبين عليه مطلقا او مقيدا بذلك القيد
وكذا الحال في الوجه الثالث يعني لا يقع في الثالث سواء كتبه مطلقا
او مقيدا لكن صاحب الخلاصة جعل التفصيل بالاطلاق والتقييد
من تتمة الوجه الاول حيث قال الكتابة على نوعين مرسومة وغير
مرسومة وغير المرسومة على نوعين مستبينة وغير مستبينة ففي غير
المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وفي المستبينة اذا كانت غير مرسومة
يقع الطلاق نوى او لم ينو وان كانت غير مرسومة وان نوى يقع والا فلا
ثم المرسومة لا تخلو اما ان ارسل الطلاق بان كتب اما بعد فانت
طالق فلما كتب وقع الطلاق ويلزمها العدة من وقت الكتابة

وان علق

وان علق طلاقها بمجيء الكتاب لم يقع قبل مجيء الكتاب اليها قوله وذكر
الزيلعي في مسائل شتى اه نص عبارته هكذا ثم الكتاب على ثلاث مراتب
مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو
ان يكتب في صدره من فلان بن فلان الى فلان بن فلان على ما جرت به
العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا
على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في هذا الامر بهذا الطريق
فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء
على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد يكون للتجربة وقد يكون للتحقيق
وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون
حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو
بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى انتهى
ولا فرق بينه وبين ما ذكره البزازية غير ان الزيلعي جعل الاشهاد
والاملاء على الغير بمنزلة النية في القسم الثاني وحصر البزازية
على النية قوله وفي القنية كتبت اي كتبت المرأة قوله لا يلزمها ان كانت
بطلاق لانه يحتاج الى النية لعدم كونه صريحا فيه قوله وان كانت
بالله تعالى فقالوا الناسي والمخطئ والذاهل كالعامد اي ينعقد
فيترتب عليه حكمه ان حنث وقد تقدم منا تفصيل هذا في الفن
الاول من هذا الكتاب عند قوله واما اليمين بالله تعالى فلا يتوقف
على النية فليراجع قوله ففي فوائد البزازية كتبنا بابا وقال في اقرار
قاضيخان كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املاه على انسان
ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا ويحل لهم ان
يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود ولم
يقرؤه عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا انه لما امرهم بالشهادة
لم يبق الاحتمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرؤه عليهم ولم
يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم ان
يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي ابو علي النسفي ان كان المكتوب
مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا
ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد
بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم
ولم يشهدهم ولو انه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم ان
يشهدوا بذلك المال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرأ
عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال اشهدوا علي بما فيه وان لم يقل

كان ذلك اقرارا صح

اشهدوا لا يكون اقرارا ولو كتب بين يدي قوم اميين كتابا وقال للشهود
اشهدوا على ما فيه ان علموا ما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سواء
كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب على وجه الرسالة في ثوب او خرقة
او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان
يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار فكذلك في الطلاق
والعتاق الا في الحدود والقصاص ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان
علي الف درهم ثم اقر انه كتب وانكر المال او يشهد الشهود على انه
كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب انه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت
كتابي ان لفلان علي الف درهم او قال وجدت في ذكري او حسابي او بخطي
ان لفلان علي الف درهم او قال كتبه بيدي ان لفلان علي الف درهم
كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل ولو قال لفلان علي الف درهم كان
ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل ولو قال لفلان علي الف درهم
في حسابي او في كتابي ثم قال اردت به الخبر باطلا ما لم يبطل يلزمه المال
في القضا وقال مشايخ بلخ ما كان مكتوبا بخط البياع في ياد كاره
لزمه لانه لا يكتب في ياد كاره الا ما كان له على الناس وللناس عليه
انتهى وهل يعتبر المشابهة بين الخطين ففيه خلاف قال في باب
الدعوى من قاضيخان رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج
المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى
عليه فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب فكتب فكان بين
الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي
على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح ولو قال
المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه
الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق عليه بالمال وخط الصراف
والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان
على وجه يكتب الصك والاقرار فانه اشهد على نفسي بما فيه يكون اقرارا
ويلزمه الى اخر ما ذكره فارجع اليه قوله وفي الخلاصة قال شمس الائمة
الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد عبارة الخلاصة هكذا الشاهد
اذا راى خطه ولم يتذكر الحادثة هل يحل له ان يشهد قد ذكر في كتاب القضا
وفي الفتاوى الصغرى لو تذكر انه كتب الشهادة ولم يتذكر انه شهد
على المال لا يشهد وعند محمد يسعه ان يشهد وفي ادب القاضي للخصاف
في باب الرجل يرى اسمه من شرط صحة الشهادة عند ابي حنيفة ان
يتذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر
شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي ان يشهد فهو شاهد

ذور وعند

ذور وعند ابي يوسف اذا تيقن انه خطه وخاتمه ان يشهد ولكن بشرط ان
يكون الصك مستودعا ولم يتداوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك
من الوقت الذي كتب اسمه ووضع خطه ثم فان لم يكن ذلك لا يسعه ان يشهد
ولو شهد عند القاضي ينبغي ان يقبل لكن اذا راى الشاهد ينبغي ان يساله
بم تشهد عن علم ام تعتمد على الخط فان قال عن علم قبلت شهادته وان قال
اعتمد على الخط لا تقبل قال شمس الائمة الحلواني ان ينبغي ان يفتى بقول محمد
وهكذا في الاجناس وفي النوازل انا اعرف خطه والخط في حرزه ونسي
الشهادة عند ابي يوسف ومحمد يسعه ان يشهد قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ انتهى كلام الخلاصة وهكذا في البزازية ايضا قوله وفي اجارات
البزازية من الصكاك اه ذكره في الفصل الثاني من الاجارات وذكره
في الخلاصة ايضا ونص عبارة الخلاصة هكذا رجل ذهب الى الصكاك
ليكتب له صك الاجارة المطولة بحدوده مع رجل وبين الحدود ومال
الاجارة والاجر وامر الصكاك بالكتبة وبين ايام الفسخ فكتب الصك
بحضرة الاجر والمستاجر وكتبوا الشهادة ولكن لم يجر بينهما عقد
الاجارة لا ينعقد الاجارة بينهما بخلاف خط المهر على ما مر في كتاب النكاح
وبخلاف خط الاقرار والبيع على ما ياتي في كتاب الاقرار انتهى قلت مراده
بخط المهر ما ذكره في الجنس الخامس من الفصل الثاني عشر من كتاب
النكاح حيث قال الزوج انا ابى ان يكتب خط المهر لا يجبر كذا افتى
الصدر الشهيد ولو كتب خط المهر بمائة دينار وانعقد بالدراهم
ولا يجب الدنانير بالخط قال رضي الله عنه وانا ويل بينه وبين الله
اما القاضي فيجبره على الدنانير الا اذا علم ان العقد بالدراهم انتهى فعلم
منه ان خط المهر مما يعمل به القاضي فصار على خلاف خط عقد الاجارة
عند عدم جريان العقد بينهما حيث لم يعمل به ومراده بخط الاقرار والبيع
ما ذكره في كتاب الاقرار حيث قال لو قال للصكاك اكتب لفلان خط
اقراره بالف درهم علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال
وكذا لو قال للصكاك اكتب له خط بيع هذه الدار بكذا وكتب الصكاك
او لم يكتب فهو اقرار بالبيع وكذا لو قال اكتب لامراتي طلاقها انتهى ووقع
في كلام الخلاصة ههنا خطا في كتاب الاجارة وفي كتاب الاقرار من وجهين ... احدهما
انه وقع في موضعين لفظ الامر موضع المهر ولا معنى له والثاني وقع
الحوالة الى كتاب الطلاق وليس في كتاب الطلاق ذلك بل انما ذكره
في الجنس الخامس من كتاب النكاح ولهذا غيرت عبارته في الموضعين
الى ما ترى وقلت بخلاف خط المهر على ما مر في كتاب النكاح ولعل
الخطا الاول من الناسخ والثاني من صاحب الخلاصة والتبديل على

على الخطأ الاول مسئلة البزازية التي نقلها المص هنا حيث نقلها بلفظ
المهر وهكذا في نسخ البزازية وانه لا معنى للفظ الامر والدليل على الخطأ
الثاني المراجعة الى كتاب الطلاق والنكاح ثم الوجدان بعدها كما ذكرنا
قوله وبه يفتى وهو الصحيح علله في القنية بانهم قد يطلقون ثم يامرون
بكتب الصك وقد يامرون بكتبة الصك قبل الطلاق فلا افتاء بالوقوع
قبل الصك افتاء بالشك فلا يفتى به بل يفتى بكونه توكيلا قوله وفي
المبتغى بالمعجمة من رأى خطه اه وهكذا في الخلاصة والبزازية ايضا
وقد ذكرنا من قبل قوله لكن لابد من الاشارة في مواضعها اي مواضع الاشارة
ذكره في اواخر فصل دعوى الدور والاراضي قوله وفي شهادات البزازية
شهد احدهما عن النسخة اه ذكره في الفصل الثالث نقلا عن النوازل
وفرع على مسئلة ذكرها قبل وهي كتب شهادته فقراها بعضهم فقال
الشاهد اشهد ان لهذا المدعى عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب
او قال هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه
بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي تقبل لان الحاجة تدعو اليه
لطول الشهادة او لعجز الشاهد عن البيان انتهى قوله وتمامه فيها نقل
عبارته هكذا عقيب ما ذكره وان كتب بين يدي الشهود صكا وعرف
الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا على ما فيه لا يسعه ان يشهد
عليه قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا
فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم
ما في الكتاب وسعه ان يشهد وان لم يقل له الكاتب اشهد على ما فيه
وانه حسن واليه اشار محمد في كتاب النكاح وهكذا روي عن ابي حنيفة
وعن ابي يوسف اذا كتب الصك بين يدي الشهود ثم اودعه عند
الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه وامره الكاتب ان يشهد بما فيه
وسعه ان يشهد لان الكتاب اذا كان في يد الشاهد يكون مصونا عن
التبدل والتغير وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كتب الرجل الصك
بيده على نفسه بين يدي الشهود وقال اشهدوا علي بما في هذا الصك
فهو جائز وان كتب غيره وقال هو في الرواية لا يحل لهم ان يشهدوا الا ان
يقرأ عليهم الكتاب او يكتب غيره ويقرأ عليه وهو يقول اشهدوا على
بما فيه او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول فاشهدوا علي بما فيه
انتهى احكام الاشارة قوله وقصاص اي منه وله لان القصاص حق
العبد فلا يسقط بالشبهة بل يقام بطلبه قوله الا في الحدود اي لا يكون اشارته
معتبرة وقائمة مقام العبارة في الحدود كلها اي لا يحد الاخرس اذا قذف
بالاشارة او بالكتابة وكذا اذا اقر بالزنا او السرقة او الشرب لان هذه

على المدعى

في النوادر

ثم يشهدوا على ما فيه لم يجز حتى يقرأ عليه ثم يشهد وفي الظاهر

الحدود

الحدود وحق الله تعالى فلا حاجة الى اثباته لغناء صاحب الحق فلا يثبت
بالشبهة وكذا لا يحد له اذا كان هو مقذوفا لاحتمال ان يكون باشارته
مصدقا للقاذف فلا ينبغي بطلبه الحد قوله وتمامه في الهداية حيث قال
في مسائل شتى اذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه
يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد
له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا يرى ان النبي
عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب
والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم واما الاشارة
فجعلت حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق
العباد ... حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى
وانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة
ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط
ثم الفرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا يرى
انهم لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا
بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ
التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود
الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت
مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس
بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون
فيهما اي في الاخرس والغائب روايتان ويحتمل ان يكون فارقا وذلك لانه
يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهليته النطق ولا كذلك
الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة انتهى قوله وكتابة الاخرس
كاشارته ولم يشترط في الكافي عدم القدرة اه وفي الزيلعي ان اشارة الاخرس
معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا ان الاشارة
لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لو لا ان الاشارة حجة ضرورية ولا
ضرورة هنا مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية
ففي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة لان قصدها البيان معلوم
حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لان الاصل
في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل
بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته ورأسه فصار اقرب
الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا يقدم احدهما على الآخر بل يخير
ولهذا ذكره المص بكلمة او وهي للتخيير انتهى قوله والطلاق عطف

ولا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ والقصاص

على قوله وامان الكافر فائدة فيما اذا اجتمع الاشارة والعبارة قوله
واصحابنا يقولون اه توضيح ما قالوا ههنا انه اذا تزوج بهذا الدن من
الخل فاذا هو خمر يجب مهر المثل عند ابي ح ومثل وزن الخمر عندهما
واذا تزوج بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل ايضا عند ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف تجب قيمة الحر لو كان عبدا لان ابا يوسف انه اطمعها
مالا وعجز عن تسليمه فيجب مثله في المثلي وقيمته في القيمي ولابي حنيفة
ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المق
وهو التعريف لانها بمنزلة وضع اليد على المشار اليه فكانه تزوج على
خمر او حر بعينها ولمحمد انه متى اجتمعت التسمية والاشارة فان كان
المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه ويتعلق
العقد به لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى غير ما يدل عليه
الاشارة وانما تدل على الصفة وهو تتبع الموصوف في الاستحقاق وعدمه
والموصوف اي المسمى موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا
الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو
المسمى ويتعلق العقد به لا المشار اليه لان التسمية لا تدل على ماهية
اخرى غير المشار اليه لاختلاف الجنس فيكون المسمى مثل المشار اليه
في استحقاق ان يكون مرادا ولا يكون تابعا له والتسمية ابلغ في التعريف
اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية من حيث هي والاشارة
انما تعرف ذاتا مشارا اليه من غير دلالة على حقيقته الا ترى ان من اشترى
ياقوتا احمر فاذا هو اصفر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه
زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه الحر مع العبد واحد
لقلة التفاوت في المنافع فان صغر كونه عبدا لو ارتفعت عادة العلم
الواسطة كما في الميتة والذكية والذكر والانثى بخلاف الخل مع الخمر فانهما
جنسان لفحش التفاوت بينهما من حيث الاسم والصفة كالحموضة
في الخل والحلاوة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه فالخل المسمى مال متقوم
تعلق به العقد ولم يقدر على تسليمه فيجب مثل الخمر منه والحر المشار اليه ليس
بمال فيجب مهر المثل وذكر في النهاية والعناية ان الاصل عندهم ان المعتبر هو
الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر
الاشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول
كلها واعترض عليه بانه لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند
اتحاده المشار اليه في جميع العقود من البيع والشراء والاجارة والنكاح
فالاولى ان يقال على ما ذكره في الايضاح انه لا اختلاف بينهم في ان المعتبر المشار

اليه

المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر
المسمى كما ذكر في وجه محمد وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد
وكذا الخل والخمر من جنس واحد عند ابي حنيفة فيعتبر الاشارة فيهما
وعند ابي يوسف الحر والعبد وكذا الخل والخمر جنسان فيتعلق العقد
بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان وهذا
اصل متفق عليه في العقود كلها قوله هكذا في الخانية نص عبارته هكذا
ولو باع شيئا معينا وسماه باسم اخر بان قال بعتك هذا الثوب على انه
هروي فاذا هو مروي لا يجوز البيع لان الهروي مع المروي جنسان مختلفان
لاختلاف الصفة ثم اختلفوا انه فاسد ولو باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج او اشار الى مملوك فقال بعتك هذا الغلام فاذا هو جارية
كان البيع باطلا لانهما جنسان مختلفان فيكون هذا بيع المعدوم انتهى
قلت كلام محمد في الجامع الصغير يؤيد كونه باطلا فانه قال فيه باع هذه
على انها جارية فاذا هو غلام لا بيع بينهما انتهى فانه ظاهر في البطلان
والحاصل ان المعتبر في كونهما جنسين او جنسا واحدا الى تفاوتهما في
الصفة فان تفاوتا فاحشا يعتبر جنسان سواء اتحد ذاتهما كالامة
والغلام او اختلف ذاتهما ايضا كما في الياقوت والزجاج وان لم
يتفاوتا فيها فاحشا كما في الكبش والنعجة يعتبر جنسا واحدا والمناق لوا
الحديد والنحاس والرصاص والصفر اجناس مختلفة والثوب الهروي
والمروي جنسان مختلفان وكذا المأخوذ من الكتان مع المتخذ من القطن
جنسان وثمار النخيل كلها جنس واحد وان اختلفت انواعها وكذا ثمرة
كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب والكمثرى حتى لم يجز بيع نوع من
العنب بنوع اخر متفاضلا وكذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع التفاح
بالكمثرى متفاضلا قوله فله الخيار اذا كان الجنس متحدا والفائت
الوصف كما اذا باع على انه كبش فاذا هو نعجة او بالعكس صح البيع لاتحاد
الجنس للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه الذي ذكره في البيع
القول في الملك قوله خرج نحو الوكيل لانه لا قدرة له على التصرف ابتداء
بل بواسطة الموكل قوله ولا قدرة له على التصرف لوجود المانع وهو الحجر
قوله ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه لعدم الشرط وهو القبض بخلاف
العقار فانه يجوز بيعه قبل القبض قوله وان حكم الاستيلاء عطف
على انه الاختصاص وليس من تمام التعريف قوله الى اخره حيث قال
والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير لان المباح لما استوى
في التصرف فيه جميع الناس وتعذر على كل واحد منهم اقامة المصالح
به والانتفاع منه لوقوعه في محل التنازع شرع الشرع الاستيلاء عليه

أي باطل قال بعضهم انه باطل وذكر الكرخي انه فاسد

مثبتا لزيادة معنى الاختصاص حتى ان من استولى على مال مباح لخصه من
سائر الناس اختصاصا بحجر غيره عن ذلك ويزيل الاختصاص عن الذي
كان له ذلك قبل استيلائه فسمى ذلك الاختصاص ملكا وسمى
المستولي مالكا والمستولى عليه مملوكا فكان هذا طريق الملك في جميع
اموال الدنيا اذ كان الاصل فيها الاباحة انتهى ذكره في قسم اصول الفقه
قوله وفيه مسائل اي في القول في الملك مسائل الاولى مسئلة اسباب
الملك اعلم ان اسباب الملك ثلاثة انواع مثبت وناقل ومبقي فالمثبت
هو الاستيلاء على المباح كاحياء ارض الموات وجمع الحطب والحشيش المباحة
ونحوها والناقل هو البيع والهبة والتصدق والامهار والخلع والصلح
والطلاق على مال والوقف والغنيمة فانها اسباب ناقلة من محل الى
محل والمبقي هو الارث والوصية فانهما هو الابقاء لا الاثبات
والنقل كما صرح به في الحاوي القدسي حيث قال فالحاصل ان الارث
والايصاء قيام الغير مقام المورث والموصي حتى كانه لم يمت بعد
والملك في حق الوارث والموصى له حكم البقاء لا حكم الثبوت ابتداء
كما في الاستيلاء ولا حكم الانتقال كما في البيع ونحوه انتهى وقد صرح
به في كتاب الصيد ايضا كما تقدم فعلم من هنا ما في كلام المصنف من
سوء الترتيب فان عد الاحياء سببا مستقلا عن الاستيلاء ليس كما
ينبغي لانه من افراد الاستيلاء قوله والغاصب اذا فعل بالمغصوب شيئا
ازال به اسمه وعظم منافعه ملكه كذا في الهداية حيث قال اذا تغيرت
العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها
زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل
له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهذا كمن غصب شاة فذبحها
وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها او حديدا فاتخذها
سيفا او صفرا فعمله آنية او عنبا فعصره او سمسما فعصره
او بيضة فحضنها دجاجة فافرخت او قطنا فغزله او غزلا فنسجه
او ثوبا فقطعه وخاطه او صوفا فلبده او خوصا فجعله زنبيلا
او نواة فغرسها او دقيقا فخبزها ونحوها ففي كل هذه المواضع يملك
الغاصب المغصوب وان لم يحل له الانتفاع قبل اداء الضمان واذا مات
الغاصب قبل اداء الضمان فهل يكون المغصوب منه احق بذلك المغصوب
المغير او يستوي سائر الغرماء ففي ضمانات العمادية انه يكون احق
به حيث قال نقلا عن غصب الذخيرة وفي كل موضع ينقطع حق المالك
فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى استوفى حقه
فان ضاع ذلك من مال الغاصب ولا يكون هنا بمنزلة الرهن انتهى

قوله

قوله واذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه لانه بهذا الخلط تغير
اسمه اذ لا يقال انه حنطة فلان او شعيره مثلا بل يضاف الى الخالط
فيملكه ويجب عليه قيمته من وقت الغصب قوله الا الارث لانه خلافه
فلا يحتاج الى القبول والاختيار بل يثبت جبرا من الشارع بخلاف
الوصية فانها اثبات ملك جديد للموصى له بطريق النقل فلا بد
من القبول والاختيار لثبوت الملك له حتى لا يملك الموصى له قبل القبول
وانما يملكه بعده من غير حاجة الى القبض لشبهها بالميراث من حيث انها
تملك بعد الموت ولا يعتبر قبوله في حياة الموصي بل يعتبر قبوله بعد
موته قوله وهي ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول كل من بعد
وقبل ظرف لقوله ان يموت وهذا استحسان والقياس ان لا يملكه بدون
القبول في هذه المسئلة ايضا لما ذكرناه انها اثبات ملك جديد
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته فلا يلحقه
الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما
في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع اذا مات من له الخيار
قبل الاجازة فاذا دخل في ملك الموصى له يصير لورثته لانهم خليفته
فينتقل اليهم ردوها او قبلوها قوله يملكه السيد بلا اختياره فيه انه
انما يملكه بعد قبض العبد الموهوب ولا يملكه بمجرد قبول الهبة لان
القبض شرط في الهبة ولا يتم بمجرد القبول كما في محله ففي كلام المصنف
خلل قوله ونصف الصداق اي يملكه الزوج بالطلاق قبل الدخول جبرا من
غير حاجة الى قضاء او رضاء ان كان ذلك قبل اداء المرأة وان كان بعده يملكه
جبرا ايضا لكن اما بقضاء او برضاء قلت ومما يدخل في ملك الانسان جبرا
المهر فان المرأة تملكه جبرا بمجرد العقد الصحيح فان المهر من لوازم عقد
النكاح ووجود اللازم عند وجود الملزوم ضروري فاذا وجد عقد النكاح
يملك المهر ضرورة حتى لو تزوج على ان لا مهر لها يلزم مهر المثل ولا عبرة
بالنفي ولو تزوجها فاسدا يلزمها المهر ايضا ضرورة عند الدخول
ومما يدخل ايضا في ملك الانسان جبرا بلا قبول المبيع المشروط فيه الخيار
فان من له الخيار اذا مات دخل المبيع في ملكه بلا قبول قوله فان كان
الخيار للبائع لم يملكه المشتري اتفاقا لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع
بالاتفاق فاذا لم يخرج عن ملك البائع لم يدخل في ملك المشتري لان الشيء
الواحد لا يملكه شخصان في زمان واحد من جهة واحدة قوله وان كان للمشتري
فكذلك عند الامام اي لا يملكه المشتري عنده لان خيار المشتري وان
لم يمنع خروج المبيع عن ملك البائع الا انه يمنع دخوله في ملك المشتري لانه
يمنع خروج الثمن عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه ايضا لزم اجتماع

البدلين في ملك شخص واحد وذا لا يجوز خلافًا لهما فانهما قالا يدخل
في ملك المشتري لان احد البدلين اعني المبيع لما خرج عن ملك البايع
لزم دخوله في ملك المشتري والا لكان زائلا لا الى مالك وذا لا يجوز
والترجيح مع ابي حنيفة بشهادة الاصول لان الخيار شرع نظرًا له ليتطر
فيه انه هل يوافق غرضه او لا فلو دخل في ملك المشتري لربما يفوت
غرضه كما اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيعود على موضعه بالنقض
وزوال ملك عن يد مالكه لا الى مالك من العجب واقع في الشرع كعبيد
الكعبة وساير الاوقاف يخرجون عن ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد
عند الشراء للكعبة والوقف ومن هنا قال ابو حنيفة لو اشترى زوجته
من مولاها بالخيار لا يفسد النكاح لعدم دخولها في ملكه بالخيار وان
وطيها في مدة الخيار فله ردها على البايع لانه انما وطيها بالنكاح لبقائه
لا بملك اليمين لعدم دخولها في ملكه ولو قال ان ملكت عبدًا فهو حر
ثم اشترى عبدًا بالخيار لا يعتق لعدم دخوله في ملكه ولو اشترى امة
بالخيار فحاضت في مدته لا يعد تلك الحيضة من الاستبراء لعدم دخوله
في ملكه الى غير ذلك من الفروع خلافًا لهما في الكل قوله وفي التحقيق
الامر موقوف فان تم اي موقوف على تمام العقد فان تم باجازة من له
الخيار من البايع او المشتري او بموت من له الخيار او بمضي المدة بلا فسخ
او بالاخذ بشفعة بسبب المبيع او بفعل ما يدل على الرضا كان المبيع
بالخلاف ملك المشتري لزوال المانع وهو الخيار ويكون زوايد المبيع
للمشتري ايضًا وهل يكون من وقت البيع او من وقت التمام فقد حكم
المص رحمه الله ان الاصل والزوايد يكون ملك المشتري من وقت التمام كما ترى
فان الظاهر ارجاع ضمير الكون الى وقت التمام وبه صرح ايضًا في البحر
حيث قال في فصل خيار الشرط اعلم ان الخيار ان كان للبايع ثم اجازه
فالملك للمشتري مقتصرًا على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد
لما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البايع بالخيار ثم مات
المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه انتهى فعدم ارثه دليل
على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى
انتهى ما في البحر قلت هذا مخالف لما في الزيلعي فانه حكم بان الملك والزوايد
بعد الاجازة للمشتري من وقت العقد مستندًا لا من وقت الاجازة
مقتصرًا عليه حيث قال الكل موقوف ان اجيز البيع فيستند الى وقت
العقد فتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوايد وان فسخ
بان انه زايل عن ملكه انتهى ويدل عليه ايضًا مسئلة ذكرها قاضيخان
في باب الخيار لو باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فاكتسب اكسابًا

قوله ولو اشترى زوجته بالخيار لا يعتق لعدم دخوله في ملكه صح

عند البايع او عند المشتري او ولدت للمشتري فان انفسخ البيع بينهما يكون
للبايع ولو كان الخيار للمشتري فاكتسب كسبًا او ولدت اولادًا
عند البايع فكذلك الجواب وان اكتسب عند المشتري ذكر في الكتاب
ان الكسب يكون للمشتري تم البيع بينهما او انتقض قيل هو قولهما لان
عندهما خيار الشرط للمشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه بمنزلة خيار
الرؤية والعيب عند الكل اما على قول ابي حنيفة يدور الكسب مع الاصل
لان عنده خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري انتهى
فانه يدل على الاستناد لا على الاقتصار الملك على وقت الاجازة وانما دل
على اقتصار الارث على وقت الاجازة لان العقد لا يصلح سببًا للارث
لان سببه هو القرابة فلا يستند الى وقت العقد ومن هنا ظهر ما في
كلام المص من الخلل تامل قوله فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم
باللحاق وكانه ادرجه في الموت لانه موت حكمي قوله الرابعة الموصى له
يملك الموصى به بالقبول فيه اشارة الى ان القبول شرط لثبوت الملك
للموصى له لا شرط لصحة الوصية فان الوصية صحيحة بلا قبول لكن
الملك لا يثبت للموصى له بدون القبول كما صرح به في العناية قوله الا في مسئلة
قدمناها وهي ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله قوله شبهه
بالهبة من حيث انها تمليك بتمليك الغير تبرعًا فلا بد من القبول كما في
الهبة اذ لا تتم الهبة بدون القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصي ولا
عبرة برده وقبوله في حياة الموصي قوله وشبهه بالميراث من حيث انها تمليك
بعد الموت فلا يتوقف على القبض كما في الميراث قوله اذا وقع الياس من القبول
وذلك بان مات الموصى له قبل القبول فيصير الموصى به لورثته قوله واذا قبلها
ثم ردها اي اذا قبل الموصى له الوصية ثم ردها قوله فان حضر الغائب
ان قبل رجع عليه اي ان حضر الغائب وقبل الوصية بعد موت الموصي
رجع ورثة على الموصى له بالنفقة ان فعله بامر القاضي وهذا لان قبوله
في حياة الموصي غير معتبر انما المعتبر هو القبول بعد موت الموصي كما صرح
به في كتاب الوصية قوله وانما يملكها بالاستيفاء اي باستيفاء المستاجر
المنفعة والتمكن من الاستيفاء يكون بتسليم المعقود عليه لان تسليم
عين المنفعة لا يتصور فيقام التمكين من الانتفاع ~~بنقل التمكين من
الانتفاع~~ مقامه وذلك بتسليم المحل اليه بحيث لا مانع من الانتفاع به
وان عرض في المدة ما يمنع الانتفاع كما لو غصب الدار من يد المستاجر
او غرقت الارض المستاجرة او انقطع ماؤها سقطت الاجرة بقدر ذلك
لفوات التمكن في تلك المدة قوله لم ينفذ عتقه لعدم الملك ذكره في قاضيخان
حيث قال رجل اجر داره سنة بعبد بعينه ثم ان الاجر اعتق العبد

اولادًا فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون الكل

قوله ولاوله فيما ذكره نقلا عن الخانية من مسئلة شراء الابن على الاقتصار صح

من ساعته لم يجز اعتاقه الا ان يكون تعجيل الاجر شرطا في العقد ولم
يكن شرطا في العقد لكنه عجله وهل يجوز هبة الموجر الاجر وابراؤه
عنه من ساعته للمستاجر ففيه تفصيل ذكره في المحيط حيث قال
ولو ابرا المؤجر المستاجر من الاجر او وهبه منه او تصدق عليه لم يجز
عند ابي حنيفة عينا كان الاجر او دينا ولم يكن ذلك نقضا للاجارة
لان الابراء اسقاط والاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة وغير
مملوكة بنفس العقد والهبة والتصدق تمليك فاذا لم يكن الاجرة
مملوكة بنفس العقد لم يصح الابراء ولا الهبة ولم يتضمنا نقض العقد
وعند محمد يجوز ان كان دينا وان كان عينا ان قبل الهبة بطلت الاجارة
وان رد لم تبطل لان هذه التصرفات تتضمن اشتراط فيصير شارطا
للتعجيل سابقا عليها فصادفت هذه التصرفات الاجرة الواجبة
في الذمة وذكر ابو الليث في نوازله لو وهب المؤجر اجر رمضان
هل يجوز قال على قول محمد ان استاجر سنة يجوز وان استاجر مشاهرة
لا يجوز ايضا اذا دخل رمضان ولا يجوز قبل دخوله وعلى قول
ابي يوسف لا يجوز الا بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها
ثم ابرا من جميع الاجرة او وهبه منه فانه يبرا عن الكل عند محمد وعند
ابي يوسف يجوز البراءة عن النصف الماضي لا عن النصف المستقبل
انتهى ما في المحيط وكذا ذكره في قاضيخان والبزازية ايضا وهل
يجوز الشراء بالاجرة والصرف بها ففي المحيط انه يجوز حيث قال
لو باع المستاجر من الموجر بالاجر متاعا وسلم جاز لانه يتضمن
اشتراط التعجيل لو وجب الاجر دينا في الذمة والشراء يتعلق بمثل
دينا في الذمة فيقع المقاصة بينهما للحال لانهما قصدا من اضافة
الشراء بالاجر وقوع المقاصة بين الاجر والثمن حتى يفيد الاضافة
فائدة هذا اذا كانت الاجرة دينا وان كانت عينا لا يجوز الشراء
بها قبل القبض لانها بمنزلة المبيع الا ترى انها لو كانت عينا وهلكت
قبل القبض انفسخت الاجارة وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
ولو تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز على قول ابي يوسف
الاخر وفي قوله الاول يجوز وهو قول محمد لان قصدهما من اضافة
عقد الصرف ثبت اشتراط التعجيل بطريق الاقتضا ولابي يوسف
انه لا ضرورة في اثبات اشتراط التعجيل اقتضا فلا يجوز قوله
وعلى هذا لا يملك المستاجر هذا الاشارة نظر تامل قوله ولذا
قلنا ان المستاجر لا تصح اجارته لا تصح اجارته من الموجر اي لكون
المنافع التي لم تحدث على ملك الموجر لا تصح اجارة المستاجر من الموجر

التعجيل

قوله الاجرة اثبات المقاصة بين الاجرة وبدل الصرف ولا يثبت المقاصة الا بعد اشتراط التعجيل قبل الصرف

قوله فان البيع عين موجودة فيصح تملكه بنفس العقد

لان ايجار

لان ايجار ملك عن مالكه لا يصح وهذه المسئلة مذكورة في قاضيخان
والبزازية نقلنا عنهما في كتاب الاجارة فليراجع قوله وفائدته ما في
البزازية ذكره في اوائل كتاب البيوع لكن تعبير المص بالفائدة ليس
كما ينبغي فافهم ثم ان ما ذكره المص من البزازية من قوله لا يجوز وعند
الثاني يجوز يجوز يخالف لما ذكره الامام قاضيخان في اخر الصرف
فانه عكس القضية حيث قال اقرض رجلا كرا من حنطة ثم ان
القرض قائما في يد المستقرض او لم يكن قائما اما اذا لم يكن قائما فهو
قول الكل وان كان قائما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يجوز لان عندهما ملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف لا يملكه
ما دام قائما فلا يجوز شراؤه ولا يكون شراؤه قبضا للقرض انتهى وهكذا
ذكره في فصل ما يجوز في السلم وما لا يجوز من اوائل كتاب البيع وجعل
قول الامامين ظاهر الرواية وقول ابي يوسف غير ظاهر الرواية
فليراجع قوله لا يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وهذا دليل على ان
المستقرض يملكه بالقبض قوله وعند الثاني يجوز لانه لا يملكه المستقرض
قبل الاستهلاك وهذا دليل على ان المستقرض يملكه بالتصرف والاستهلاك
لا بالقبض قوله فيه دليل على انه يملك يملك بنفس القرض اي فجواز
بيع المستقرض من اخر دليل على ان المستقرض يملكه بالقبض والا لم يجز
بيعه من اخر لان الانسان لا يملك بيع ما ليس بملك له قوله وان كان مما
لا يتعين اي وان كان القرض مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين فباع
المقرض القرض من المستقرض يجوز وان كان القرض قائما في يد
المستقرض لانه بيع ما في الذمة لا بيع العين لانه لا يتعين بالتعيين لكن
لا بد له من قبض الثمن لئلا يكون افتراقا افتراقا عن دين بدين وانما لا يجوز
لان بيع الدين بالدين بدون قبض البدلين حقيقة او حكما لا يجوز كما
صرح به في صرف البزازية وسنذكره في القولة الذي ان شاء الله تعالى قوله
بعد القبض قبل الكيل اي بالاتفاق عند الثلاثة لان القبض لا يتم قبل
الكيل وكذا قبل الوزن في الموزونات وقبل العد في المعدودات قلت وكذا لا
يجوز تصرفه بعد الكيل والوزن والعد على قول من يقول ان المستقرض
لا يملكه بالقبض وانما يملكه بالاستهلاك فاذا تصرف المقرض قبل قبض
المستقرض يملك عليه ولهذا لو استقرض منا الفا فاتاه بها فقال
المستقرض له القه في البحر فالقاه لا ضمان على المستقرض لعدم القبض
فلا يملكه والامر في غير ملكه ليس بصحيح قوله بخلاف البيع يعني لا يجوز
للبائع التصرف في المبيع قبل قبض المشتري وانما له حق الحبس للثمن
قوله فليتامل في مناسبته التعليل للحكم يعني تعليل الامامين بانه

قوله المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان

قوله بالتصرف والاستهلاك

صار ملكاً للمستقرض بنا سب الحكم بالتملك بالقبض وتعليل ابي يوسف
بنا سب الحكم بالتملك بالتصرف قوله دية القتيل تثبت للمقتول ابتداء ثم
ينتقل الى ورثته اى بالاتفاق كما صرح به في الفرائض بخلاف القصاص
بين ابي حنيفة وصاحبيه كما قال في جنايات البزازية والقصاص حق (فانه فيه خلاف)
الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم انتهى وهكذا في الخلاصة
ايضاً نقلاً عن الجامع الصغير قوله وعندنا القصاص بدل عنها اى عن
النفس كما في الزيلعي فانه قال والقصاص بدل النفس كالدية قوله ثم رايت
في البزازية ان الاصح ٥ نص عبارته هكذا ولو قال اقتلني فقتله
تجب الدية لا القصاص ويجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا
في اسقاط المال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب الدية في اصح
الروايتين عن اصحابنا انتهى وهكذا ذكره في الخلاصة وفي الحاوي القدسي
ايضاً وهذا في الامر بقتل نفسه وهل عليه شيء فيما اذا امر بقطع
عضوه فقطعه بامره ففي البزازية ايضاً قال له اقطع يدي فقطعها لا شيء
عليه لان البذل يجري في الطرف لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول
اى عن اليمين فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطي هذا الثوب
او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القصاص وبطل الصلح لان ما قال (الصلح)
لاخر اقتل ابني وهو صغير فقتل يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع
يده فقطع عليه القصاص ولعدم صحة الامر ولو قال اقتل اخي فقتل ففي
رواية عن التاج وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام
تجب الدية وفي الكفاية سوى بين الاخ والابن وقال في القياس يجب
القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية قوله لو جنى المرهون على
وارث السيد وهو الراهن او اباه او اخاه قوله ومقتضى ثبوتها اى مقتضى (فتنز وذلك بان قتل العبد المرهون ابن السيد)
ثبوت حكم الجناية من القصاص والدية للمجني عليه ان يكون الحكم
مخالفاً لما اذا جنى على الراهن اى السيد قلت كون الحكم المذكور مخالفاً
لما اذا جنى على الراهن مذكور في كتاب الرهن قال في الزيلعي عند قول
الكنز وجناية الرهن على الراهن والمرتهن هدر لو جنى الرهن على ابن
الراهن او على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع لهما او يفدى
وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هما اجنبي لتباين
الاملاك بين الاب والابن انتهى يعني ان العبد الرهن اذا جنى على
السيد بما يوجب الدية فهو هدر بخلاف ما اذا جنى على وارث السيد
من ابنه او ابيه بما يوجب المال فانه معتبر ولو جنى بما يوجب القصاص
فانها معتبرة مطلقاً قوله لو استغرقها دين لا يملكها بارث لان الدين
مقدم على الارث قوله او اداه وارثه اى من مال نفسه قوله يجب له دين

اى للوارث

اى للوارث قوله فيصير مشغولة بدين اى دين الوارث فلا يملكها بالارث لما
ذكرناه ان الدين مقدم على الارث قوله لم يصح اذ لم يملكه اى بالارث استغراق
التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث وفيما نحن
فيه ان الابن هو الوارث لا غير قلنا ما ذكره ههنا نقلاً عن الفصولين
من ان الابن لا يملك القن باداء الدين المستغرق رواية وما ذكره عن البزازية
رواية اخرى كما هو الظاهر من العمادية فان صاحب العمادية ذكرا وما نقله
المص عن الفصولين عن فتاوى الصغرى ثم قال وفي الفتاوى الصغرى
ايضاً احالة الى الجامع ان استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث
لا غير لا يمنع الارث انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص نقلاً عن الفصولين
رواية فتاوى الصغرى وما نقله عن البزازية رواية الجامع لكن البزازية
ذكر رواية الجامع ولم يعز الى الجامع وظن المص انه اتفاق ونقله على وجه
يظن الاتفاق فان قيل فعلى رواية فتاوى الصغرى اذا لم يملك الابن القن
بالارث لاستغراقه دينه فباى طريق يملكه قلنا برفع الامر الى القاضي فيدفع
القن اليه في مقابلة دينه او يبيعه القاضي ويدفع ثمنه اليه لان الدائن
لا يقدر التصرف في مال المديون الميت بلا اذن القاضي ولا وارث له غيره
حتى يؤدي دينه ويستخلص القن واعلم ان الوارث اذا ادى دين المورث
يرجع الى التركة وان لم يشترط الرجوع وقت الاداء على ما صرح به في العمادية
نقلاً عن قاضيخان وهو الظاهر من كلام الفصولين الذي ذكره المص
قوله ولا ينفذ بيع الوارث ٥ حتى لو باع بغبن لا في دعوى البزازية
من دعوى الدين في التركة برهن الدائن على ان الورثة باعوا عيناً من التركة
المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعه في صحته وقبض ثمنه
فبينة الدائن اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة
للاثبات انتهى قوله ولو اقتسموها ثم ظهر دين محيط اولا رد القسمة
هكذا ذكره في الفصولين والعمادية وقال وهنا في الدين المحيط ظاهر
لانه يمنع الملك فيمنع التصرف وكذا في غير المحيط لتعلق حق الغرماء بالتركة
شايعاً ولان القسمة مؤخرة عن قضاء الدين لحق الميت حتى لا يمنع
رد القسمة برضا الغرماء الا اذا بقي من التركة ما يفي من الدين قوله وللوارث
استخلاص التركة بقضاء الدين وفي العمادية اذا كانت التركة مستغرقة
بالدين واراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على
القبول لان عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك لهم ولكن لهم
حق استخلاص التركة اما لو في لو اجنبي نؤدي الدين ولم يكن ~~ولم يكن~~
المال نقداً كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرماء والاجنبي
لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول لانه ليس له ولاية استخلاص

لان الدين مانع عن الارث لانه مقدم عليه فان قيل كيف يمنع عن الارث وقد صرح فيما بعد نقلاً عن البزازية

التركة بخلاف الورثة والدين اذا كان زائدا على التركة فللورثة ولاية استخلاص
التركة ايضا باداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الجانى اذا فداه المولى
بارشه لو ادعى احد الورثة الاستخلاص وامتنع الباقون فهل له الاستخلاص
ففى دعوى الدين فى التركة من البزازية ان له ذلك واذا امتنع كلهم عن استخلاص
التركة وقضاء الدين يجبر القاضى على القضاء بمعنى انه ينصب وصيا
ويبيع التركة ويقضى عن ثمنها قوله ويصح اثبات دين الميت عليه وفى
اول دعوى البزازية والخلاصة ان الخصم فى دعوى دين على ميت هو
الوارث او الوصى اما الموصى له والغريم فلا ثم ذكر فى البزازية نقلا
عن المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى
على الميت دينا وذكر قبل هنا ان الموصى له ليس بخصم فى اثبات
الحق وانما هو خصم فى اثبات الوصاية او الوكالة ثم قال فيها والخصم
فى اثبات النسب خمسة الورثة والوصى والموصى له والغريم للميت او على الميت
وهل الغريم للميت او على الميت خصما خصما فى اثبات الدين على الميت
ففى البزازية ايضا ان ادعى على ميت دينا فالخصم هو الوارث او الوصى
ولا يسمع على الغريم الذى له على الميت دين او للميت عليه دين وهل
يصح دعوى الوصى ديون الميت على الناس ففى البزازية ايضا لو ادعى
رجل ان الميت اوصى اليه وقدم غريما للميت يسمع كما يسمع دعوى
الوكيل على غريم الموكل قوله مع وجوده اى وجود الوارث قوله فانعكست
الاحكام المذكورة فقد ذكرنا انفا ان الموصى له بجميع المال يصير خصما
لمن يدعى دينا على الميت قوله يصح شراؤه اى شراء الوصى قوله باقل مما
باع اليه الجارة متعلقة بشراؤه وهذه المسئلة ذكرناها فى شرح
الملتقى مفصلا قوله يملك الصداق بالعقد اى بالعقد الصحيح لانه
لا يملك بالعقد الفاسد الا بالوطئ فى القبل قوله فالزوايد لها قبل
القبض لانها ثمار ملكها قوله وانما الكلام فى تنصيف الزيادة مع الاصل
بالطلاق قبل الدخول وقد بسط الكلام فيه فى فتح القدير نقلا عن المبسوط
وقال ان الزيادة فى المهر قبل قبضه اما متصلة متولدة من الاصل
كالسمن والجمال بياض العين او غير متولدة كالصبغ واما منفصلة متولدة
من الاصل كالولد والثمار والعقر او غير متولدة منه كالكسب والغلة
والموهوب للمهر وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها او مات عنها
لانها تملك الاصل بتقرر ملكها بالموت والدخول فكذلك الزيادة
واما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة من الاصل متصلة
او منفصلة تتنصف بالطلاق قبل الدخول مع الاصل لانه
فى حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض

وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت
العقد حتى يصير بمقابلتها شئ من الثمن عند القبض واما غير المتولدة
كالكسب والغلة فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بها فى قول ابى حنيفة
وفى قولهما تتنصف وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول يسلم
لها الكسب عند ابى حنيفة وعندهما يرد الكسب مع الاصل وكذا
المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشترى عنده وعندهما هو للبائع هذا
كله فيما قبل قبض الاصل ولو قبضت اصل المهر مع الزيادة المولدة ثم
طلقها قبل ان يدخل بها يتنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصيف
عند الطلاق يثبت فى الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط
بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدث فى يدها
ثم طلقها قبل الدخول فاما ان يكون غير متولدة او متولدة من العين
وهى اما متصلة او منفصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة
فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان
بعد تمام ملكها وفى يدها فيكون سالما كالمبيع اذا اكتسب فى يدى
المشترى ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالما له وان كانت متولدة
من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصيف الاصل بالطلاق
وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج فى الطلاق نصف
قيمة الاصل وفى ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها فى ظاهر المذهب
وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة فى الطلاق ويعود الكل
الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتاكد ملكها
ما لم يدخل بها لتوهم عود النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا
جاءت الفرقة من قبلها فيسرى ذلك الى الزيادة وان كانت متصلة
كالسمن والجمال او البياض فطلقها قبل الدخول فعند ابى يوسف وابى
حنيفة هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة
الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر يتنصف الاصل بزيادته كذا
فى فتح القدير مختصرا بقى الكلام فيما اذا تعيب المهر العين فى يد الزوج
وفيه تفصيل مذكور فى فتح القدير والبحر فليراجع قوله يستفيد بيع
الخالى عن الخيار بالقبض فيه انه ذكر من قبل فى احكام الفسوخ ان
البيع اذا انعقد ينفسخ بواحد من ثمانية عشر سببا وعد الاقالة
والتحالف وظهور المبيع مستاجرا او مرهونا من تلك الاسباب فعلم منه
ان البيع الخالى عن الخيار قد ينفسخ بعد القبض بالاقالة والتحالف
وظهور المبيع مستاجرا او مرهونا قوله والاخير من زيادتى اخذا من
كلامهم قال فى الشرح ان المهر يجب بالعقد ويتاكد باحدى ثلاث

الوطي والخلوة والموت وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها
منه فانه لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب
كمال المهر الثاني بدون الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو زاك
بكارتها بحجر ونحوها فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما لو ازالها
بدفع فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول انتهى قوله الا من تشطره
اى تنصيفه قوله قبل الدخول متعلق بكل من الثلاثة تامل قوله ولا فرق
بين الدين والعين اى لا فرق في الاستقرار بالامور المذكورة بين
الدين والعين قوله الا دين السلم لقبوله الفسخ بالانقطاع اى
انقطاع المسلم فيه وهنا لان من شرائط السلم ان يكون المسلم فيه
موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل بلا انقطاع في البين بان يوجد
في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر ولا يعتبر الوجود في البيوت كما
في قاضيخان واعلم ان القسمة العقلية ههنا ستة لانه اما ان يكون
موجودا من حين العقد الى وقت المحل وليس بموجود اصلا او موجودا
عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما
فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني والثالث والخامس فاسد
بالاتفاق والرابع والسادس فاسد عندنا جائز عند الشافعي ووجه
الطرفين مذكور في شرحنا على الملتقى قوله بخلاف ثمن المبيع فانه لا
لا يقبله بالانقطاع لجواز الاعتياض عنه قلت هذا ظاهر فيما كان
الثمن احد النقدين او شيئا من المثليات من الكيلي والوزني والعددي
المتقارب لانها لا تتعين بالتعيين في الاثمان واما اذا كان الثمن من
القيمي كالثوب والحيوان مثلا فلا يستقيم لان البيع يفسد بانقطاعه
لتعينه بالتعيين قال في الفصل السابع عشر من العمادية اعلم
ان الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن محض كالدراهم والدنانير ونوع
يصلح ثمنا ويصلح مبيعا كالمكيلات والموزونات فمن حيث ينتفع
باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لمثلها فهي ثمن
فان من اتلف على اخر حنطة يجب عليه مثلها [ولو لم تعرف قيمته لها لما ضمن صح] مثلها فكان
ثمنا من وجه مبيعا من وجه فان جعله العاقد مبيعا بان ادخل حرف
الباء في بدله يصير مبيعا وان جعله ثمنا بان ادخل حرف الباء عليه
يصير ثمنا ونوع هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن في بعض
الاحكام بادخال حرف الباء عليه كالثياب التي لا تصلح قيمة اصلا
حتى لو اتلف على اخر ثوبا لا يلزمه ثوب ففي كل موضع كان المكيل ثمنا
يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يجوز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع
ولا يجب رد عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان الثياب ثمنا لا يجوز

الاستبدال

الاستبدال من قبل القبض ويجب رد عينه عند الفسخ ولو هلك المبيع
يجوز الاقالة عليه وهو مسئلة الظلم ولو جعل المكيل والموزون
ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا ثم انقطع العنب عن ايدي الناس
ذكر في بعض المواضع انه يفسد البيع وهكذا ذكر رشيد الدين في فتاواه
وذكر في المحيط ان قولهم بان العنب لو كان مبيع يفسد البيع بانقطاعه
ليس بصحيح فان من اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة ثم انقطع
اوان الرطب لا ينتقض العقد الكل في العمادية وهكذا ذكره في الفصولين
ايضا قوله واما الملك في المغصوب المستهلك اى الملك للغاصب فيده
بالمستهلك لان المغصوب ما دام قائما لا يملكه الغاصب لانه مطالب
برد العين ما دام العين باقية ولا يصار الى الضمان بالمثل او المثل
او بالقيمة حتى لو اتى بالقيمة او بالمثل لا يعتد به فلا يملكه الغاصب واعلم
انهم اتفقوا في وجوب رد العين ما دامت باقية واختلفوا في الموجب الاصلي
انه رد العين ورد القيمة او المثل مخلص او بالعكس واكثرهم على الاول
حيث قالوا رد العين هو الموجب الاصلي ورد القيمة او المثل مخلص
فيصار اليه عند تعذر رد العين واستدلوا عليه بان رد العين اعدل
واكمل في رد الصورة والمعنى وهو الواجب عليه ما امكن ورد القيمة
او المثل قاصر بالنسبة الى رد العين فلا يصار اليه الا عند تعذر
الكامل وبان الغاصب يبرأ برد العين من غير علم المالك بان سلمه
اليه من جهة اخرى كما اذا وهب له او اطعمه اياه فاكله المالك ولم يعلم
انه ملكه ونحو ذلك من نحو تسليم بطريق الايداع او الشراء ولو لم يكن
هو الموجب الاصلي لما يبرأ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل
او القيمة وقال بعضهم الموجب الاصلي هو رد المثل او القيمة ورد العين
مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه
الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح فعلم ان الموجب الاصلي ليس
رد العين بل رد المثل او القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة
على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر
هو الاصل والجمعة خلف عندنا مع انه لا يصار اليه الا عند العجز وتمامه
في الزيلعي قوله فيستند عندنا قلت لو حذف قوله عندنا لكان اولى لان
الظاهر انه احتراز عن خلاف الشافعي وخلاف الشافعي ليس في الاستناد
بل في تملك الغاصب فانه يقول ان الغاصب لا يملك المغصوب بالاستهلاك
والضمان لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر
وتمامه مع الجواب عنه في الزيلعي فليراجع وكذا لو حذف قوله والاستهلاك
لكان صوابا اذ لا قائل من اصحابنا بالاستناد الى وقت الاستهلاك الا

وما كذلك لم يثبت من كل وجه قوله والتحقيق عندنا ان الملك يثبت للغاصب
اه فيه اشارة الى الجواب عما قاله الشافعي ان الغاصب لا يملك المغصوب
بالغصب والتغيب لان الغصب قبيح لكونه منهيا عنه فلا يكون سببا
للملك المرغوب فيه شرعا وعقلا ونحن نقول لا نجعل الغصب القبيح
سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة عليه ولرد
القيمة او المثل عند العجز عن رد العين و هذا الحكم هو المقصود بهذا
السبب ثم يثبت الملك فيه للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لان رد
القيمة او المثل لا يكون الا بالقضاء لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا
ولهذا لا يملكها الولد لان ما ثبت شرطا لا يكون سببا لما هو اصل من
كل وجه بخلاف الزوائد المتصلة والكسب فان الغاصب يملكهما مع
المغصوب كذا في الزيلعي ذكره المص عزوا الى الكشف وعبارة الكشف
هكذا اذا غصب شيئا وقضى القاضي بالضمان او تراضيا على ذلك ثبت
الملك للغاصب في المغصوب مستندا الى وقت الغصب عندنا وقال الشافعي
لا يثبت الملك بالغصب اصلا وتظهر ثمرة الاختلاف في ملك الاكساب
ونفوذ البيع ووجوب الكفن على الغاصب اذا مات المغصوب وغير ذلك
انتهى قوله بلا اذنه واذن القاضي ضمنها اي قضاء لا ديانة لانه لم يرد
بالانفاق عليهما الا الاصلاح كذا في فتح القدير ثم الضمان قضاء ليس
على الطلاقه بل في موضع كان فيه قاض ولم يكن له راي في الاتفاق واما
اذا كان في موضع لا يمكن فيه راي القاضي فلا يضمن قضاء ايضا في
الاستحسان كما في الخلاصة والبزازية وانما لم يضمن اذا كان باذن القاضي
لان امر القاضي ملزم لعمومه ولايته قوله فظهر انه كان متبرعا وهذا لانه
ملكه بالضمان مستندا الى الوقت المتقدم كما ذكره الزيلعي فيكون
بلا اذن فيكون متبرعا قوله فلا رجوع له على المودع بخلاف ما لو هلك في يد
الغاصب وضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع على الغاصب الثاني بما
ضمن كما في العمادية وغيرها قوله فلو اعتقها الغاصب صح اي لو اعتقها
بعد الضمان بخلاف ما لو اعتقها الغاصب ثم ضمنها فان عتقه لا يصح
كما في الكنز وغيره حيث قال في الكنز وان باع الغاصب المغصوب فضمنه
المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا وقال الزيلعي والفرق بينهما ان
ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت
من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى
ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق
المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي
يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب

النفوذ وقت الغصب والاستهلاك ويدل على ما ذكرناه قوله الآتي حيث
قال ملكه عندنا مستندا الى وقت الغصب فانه حذف لفظ الاستهلاك
وجعل قوله عند ناظرا لقوله ملكه ولم يجعل ظرفا لقوله مستندا
قوله فانا غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا علق الملك بامرين
التغيب والضمان والظاهر عن عبارة العمادية نقلا عن الهداية ان
ملكه معلق بالتغيب او الاستهلاك والضمان من لوازم الملك يعني لو غيب
المغصوب ملكه ويلزمه ضمانه نص عبارته هكذا اذا تغيرت العين
المغصوبة حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه
عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي
بدلها ثم ذكر ما تغير من المغصوب فليراجع فيه الخلاصة ما تغير وخرج
من ملك المغصوب منه خمسة عشر ثم سردها فليراجع ويدل
على ما ذكرناه عبارة الزيلعي ايضا فانه قال الضابط فيه انه متى تغيرت
العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت
بملك الغاصب بحيث لا يتميز اصلا او يتميز بحرج زال عنها ملك
المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها
حتى يؤدي بدلها ثم الاولى ان يقول اذا غيب المغصوب وضمن ملكه
بحذف لفظ القيمة ليشمل المثل القيمة لان الضمان في المثليات
بالمثل ما وجد المثل وان انقطع المثل عن ايدي الناس يجب قيمته يوم
الخصومة عند ابي حنيفة ويوم الغصب عند ابي يوسف ويوم الانقطاع
عند محمد لان العجز عن اداء المثل حصل بالانقطاع فتعتبر قيمته في ذلك
اليوم ولابي ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة
يوم الغصب بالاتفاق فكذا هنا ولابي حنيفة ان المثل هو الواجب
الاصلي في المثل وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا
لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فتعتبر
قيمته يوم الانتقال وهو يوم الخصومة عند القاضي قوله دفائدة اي فائدة
الاستناد الى وقت الغصب تملك الغاصب اكساب المغصوب لحصوله في ملكه
ويجب على الغاصب كفن العبد المغصوب لانه ملكه وكفن المملوك على المالك
ولو باع المغصوب وضمنه نفذ بيعه لانه باع ملكه وملك الغاصب وان كان
ناقصا لثبوته ضرورة ومستندا لكنه يكفي في نفوذ البيع دون العتق حتى لو
اعتق العبد الذي غصبه ثم ضمنه لم ينفذ عتقه لان مدار العتق على
الملك المطلق الكامل قوله وكذا لا يملك ولده لان ولد المغصوب اصل من وجه
قبل الانفصال عن امه وبعد الانفصال اصل من كل وجه فلا يكفي فيه
ما هو ثابت من وجه دون وجه وهو ملك الغاصب لانه ثبت ضرورة

ومستندا

ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى قلت مقتضى
كلام الزيلعي عدم الفرق بين عتق الغاصب قبل الضمان وبين عتقه بعد
الضمان فاما شمول الوجود او شمول العدم قوله ولو ضمنها المودع فاعتقها
لم يجز لان المودع بالضمان لم يملكها بل له الرجوع على الغاصب بما ضمن فيتقرر
الضمان على الغاصب قوله اذا ضمنها اي ضمنها المودع قوله وان اجاز تضمينه
مضاف الى مفعوله قوله وهو المودع على صيغة اسم الفاعل قوله فهو
كوكيل الشراء فانه عامل لغيره اعني الموكل فلو اشترى له يرجع عليه
بالثمن اداه من ماله او لم يؤد لان الرجوع في الوكالة بملك المبادلة الحكمية
الجارية بين الوكيل والموكل بخلاف الكفالة فان الكفيل لا يرجع على
الاصيل قبل الاداء لان الرجوع في الكفالة بحكم الاداء لا بحكم العقد
كما في نوع الوكيل بالشراء من البزازية قوله فان هلكت بعد الحبس هلكت
بالقيمة لانه انما حبسه للاستيفاء ما ضمنه فيكون مضمونا عليه قوله
كالوكيل بالشراء فان له حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن منه
سواء دفعه الى البائع من ماله او لم يدفعه خلافا لزفر فانه قال ليس
له ذلك لان بيد الوكيل كيد الموكل معنى فكأنه سلمه اليه فسقط حق
الحبس ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة
حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل
فله الحبس فان هلك المبيع في يده بعد الحبس هلك عليه لكن اختلفوا
في انه يهلك كهلاك الرهن فيكون مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن
الثمن او يهلك كهلاك الغصب فيضمن الثمن فذهب ابو يوسف
الى الاول وابو حنيفة ومحمد الى الثاني ووجه الطرفين مذكور في شرحنا
على الملتقى وقول المص بالقيمة في المسئلة المتقدمة يشعر قول الثاني
فانه لم يقل هلكت بالاقل من القيمة ومما ضمنه قوله ولو كان الغاصب
اجرها او رهنها فهو والوديعة سواء يعني لو فعل الغاصب ذلك
وهلك عند المستاجر والمرتهن فالمالك مخير في تضمين ايهما شاء من
الغاصب والمستاجر والمرتهن فان ضمن غاصبه لا يرجع الغاصب على
المستاجر والمرتهن بما ضمن ويسقط دين المرتهن بهلاك الرهن
في يده وان ضمن المرتهن والمستاجر يرجع كل منهما على الغاصب بما
ضمنا الا اذا اتلفاه فلا يرجع به على الغاصب للتعدي كما في ايداع الغاصب
كذا في البزازية قوله لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب وفي البزازية
ذكر مسئلة اعارة الغاصب ثم قال ولو اتلفه المستعير قرار الضمان
عليه قوله ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له يعني لو باعها
الغاصب وسلمها الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز

بيعه

بيعه والثمن له وان شاء ضمن المشتري ويرجع هو على الغاصب بالثمن
ويبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وسلمت الجارية له لضمان قيمتها وان
باع ولم يسلم لا يضمن كذا في البزازية ثم قال فيها ان شاء ضمن قيمتها
يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض قوله وكذا غاصب
الغاصب اذا ضمن اه ~~الغاصب~~ وفي ضمانات العمادية لو باع غاصب الغاصب
واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك
ولا بنائب ولا يكون له اجازة البيع والمغصوب منه بالخيار في تضمين
الغاصب وغاصب الغاصب واذا اختار تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين
الاخر ثم ذكر فيها نقلا عن فتاوى سمرقند اذا ضمن المغصوب الغاصب
الاول او الثاني يبرأ الاخر من الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ
الاخر من الضمان حتى لو توى المال على الذي اختاره هل يرجع على الاخر فيه
روايتان وفي البزازي نقلا عن الجامع اختيار تضمين احدهما انما يوجب
براءة الاخر ان رضي من الاختيار تضمينه بذلك او قضى عليه به وبدون
الرضا او القضاء لا يبرأ الغاصب الاخر قوله وكذا لو اداه المالك بعد
التضمين هكذا في النسخ ولم ار لها وجها وجيها والصواب عن التضمين
بكلمة عن بدل كلمة بعد اي لو ابرأ المالك الغاصب الاول عن التضمين اللازم
بسبب هلاكها او وهبها له كان للغاصب الاول الرجوع على الغاصب
الثاني قوله حتى ظهرت الجارية اي عن الاباق والغيبة قوله كالعبد الموصى بمنفعته
ابدا اه اقول قيد الابد اتفاقي والا فالحكم في العبد الموصى بمنفعته مدة
معلومة ايضا كذلك في تلك المدة يعني منفعته للموصى له في تلك المدة
ورقبته للوارث كما ذكروه في باب الوصية بالمنافع ففي الزيلعي وتصح
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح
تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته اليه
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى تملكها
الموصى له كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا ثم اذا كان منفعته للموصى له فان خرج العبد من ثلثه سلم
للورثة الى الموصى له ليخدمه الى ان يموت او الى ان تتم ~~او الى~~ المدة المضروبة
لان حق الموصى له في الثلث وان لم يخرج من الثلث يخدم الورثة يومين والموصى
له يوما لان حقه في الثلث وحقهما في الثلثين كما في الوصية بالعين قسمة
العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت
الوصية غير موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلث سنين وان كانت معينة فان
مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم

الغاصب صح

كما في العارية فانها تمليك يجوز موقتا ومؤبدا صح

ولا يمكن صح

وان كانت موقتة بوقت صح

الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضى تلك السنة فاذا سلمت سلم الورثة
وكذا الحكم لو مات الموصى قبل مضى بعضها كذا فى الزيلعى وتفصيله فى
العناية فليراجع هذا فى الوصية بخدمة العبد بخلاف الوصية بسكنى الدار
اذا كان لا يخرج من الثلث فانها تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان
قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما ذاتا وزمانا وفى المهاياة
تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما فى ايديهم من ثلثى الدار
لان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار ظاهرا فان ظهر للميت مال اخر
يخرج من الثلث قوله فان مات الموصى له عادت المنفعة الى المالك اى لا ينتقل
الى ورثة الموصى له لانه ان مات قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها
تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفى الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور
تملك الموصى له بعد موته فبطلت وان مات بعد موت الموصى ينتقل
الى وارث الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى
بغير رضاه ولان الوراثة خلافة وذلك غير جائز قوله والولد والغلة
والكسب للمالك لانها ليست من قبيل المنفعة اما الولد فظاهر
واما والكسب فبدل المنفعة لا هى نفسها لا يخفى عليك انه كما جازت
الوصية بالمنفعة جازت ايضا بالولد والغلة والكسب قوله وليس
للموصى له الاجارة لان الموصى انما اوجب الحق للموصى له فى المنفعة لا فى الغلة
فلا يملكها قوله الا ان يكون اهلا اى اهل الموصى له قوله ويخرج عطف على
يكون وهذا لانه اذا خرج من الثلث فسلم له العبد ليخدمه ولا يزاحمه
الورثة فيه بخلاف ما اذا لم يخرج من الثلث فانهم يزاحمونه فى ثلثيه
فلا يخرجه الى ان يجيز الورثة قوله وتبطل الوصية اى بالصلح قوله
وجاز بيع الوارث الرقبة لانها ملكهم قوله ولو جنى العبد فالفداء على
المخدوم اى لا على الوارث وهذا لان الغرم بالغنم والغنم للمخدوم حتى
لو كان العبد صغيرا لا يبلغ حد الخدمة فجنى جناية فالفداء على الوارث
لا على المخدوم قوله فان مات اى مات المخدوم بعد الفداء قوله فانا اى صاحب
الرقبة قوله وارش الجناية عليه اى على العبد الموصى بمنفعته وكذا المهر
فى الموهوب له اى العبد فى كسبه قوله ما لم يجتمعا على قتله اى يجتمع المالك
والموصى له على قتله فاقتله قوله وان بلغها فعلى الموصى له وهذا لان الغرم بالغنم
قوله وينبغى ان يكون كاعتاقه لا يصح بلا ارتياض قلت هذا مخالف لما ذكره
انفا من ان عتقه نافذ على رضى الموصى له ويضمن قيمته فالاولى ان يترك
قوله لا يصح بلا ارتياض او قوله كاعتاقه ويقتصر على قوله ان لا يصح بلا ارتياض

قوله

قوله وحكم اعتاقه بالنسب عطف على حكم كتابته قوله يملك العقار للشفيع
بالاخذ واما استقرار الشفعة فبالاشهاد كما فى الحاوى حيث قال
والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ اذا سلمها
المشترى او حكم بها حاكم قوله وتبطل اذا باع ما يشفع به اذا باع به قبل
ان يقضى له بالشفعة كما فى الحاوى وكذا تبطل ان صالح عن شفعته على عوض
اخذه ويرد العوض وكذا تبطل ان ضمن الشفيع الدرك عن البائع وكذا
تبطل ان مات الشفيع ولا تورث قوله فقد علمت ان الموصى له اى بالمنفعة
قوله واما المستاجر فيوجر اى من غير الموجر واما اجارته من الموجر ففيه
تفصيل ذكرناه فى كتاب الاجارة فليراجع قوله ويعير وفى اعارة البزازية
والمستاجر يعار ويودع ويواجر ولا يرهن قوله والموقوف عليه الغلة والسكنى
لا يوجر ويعير وفى اخر كتاب الوقف من البزازية نقلا عن النوازل
وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له
الاستغلال وقال فى الهداية ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير
مالك وذكر ابن الهمام فى تقرير تعليله طريقين احدهما انه ليس بمالك
للمنفعة بل ابيح له الانتفاع وضعفه بان للموقوف عليه السكنى ان
يعير الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض كما فى وقف الخصاف والثانى
انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف عليه لانها بيع المنافع والمنافع
فلا يتحقق ملكها لما لكها فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد
فلا بد من كونها مملوكة وهذا مشكل لانه يقتضى ان لا تصح اجارة المستاجر
بما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح من الموقوف عليه الدار المستحق
للغلة ايضا لانه ليس له ان يواجر لانه ليس بمالك للعين فلا يملك اقامة
العين مقام منافعها ليرد عليه عقد الاجارة بل انما ملكه من المنافع
انما هو بلا بدل ونص الاسروشنى ان الاجارة الموقوف عليه لا يجوز
وانما يملك الاجارة المتولى والقاضى ونقل عن ابى جعفر انه ان كان
الاجر كله للموقوف عليه يجوز فى الدور والحوانيت واما الاراضى فان
كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس
للموقوف عليه ان يواجر وان لم يشترط ذلك يجوز ويكون العشر
والخراج والمؤن عليه انتهى كلام ابن الهمام قوله وهو ان من ملك
المنفعة ملك الاجارة اه يعنى ان الموقوف عليه السكنى لا يملك المنفعة
فلا يملك الاجارة قلت يرد عليه النقض بجواز اعارة الموقوف
عليه السكنى كما تقدم انفا نقلا عن ابن الهمام قوله ويجعلون
المستعير اه الظاهر ان ضمير يجعلون الى الشافعية فيرد عليهم انهم
لم يجعلوا المستعير مالكا كما صرح به فى عارية قاضيخان حيث قال

علمائنا للمستعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وقال الشافعي ليس له ذلك
~~ذلك لان عنده الاعارة اباحة والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا~~
لان عنده الاعارة اباحة والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا تمليك
ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهرا بغير عوض كانت
اعارة او لم يقل شهرا والمالك يملك التمليك انتهى فتخصيص القول
بالاباحة بالكرخي ليس كما ينبغي وفي البزازية قال لا تدفع العارية
الى غيرك فدفعها تضمن تفاوتا استعمالها او لا وبدون النهي
له اعارة ما لا يتفاوت كالدور والارض لا ما يتفاوت انتهى ومنه
علم لزوم تقييد قوله فاضمان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت
فيه الناس تامل قوله واما اجارة المقطع ما اقطعه الامام من الارض
قطعها الامام لمن يريد قال في المغرب والقطيعة الطائفة من ارض
الخراج يقطعها السلطان من يريد وفي القدوري هي المواضع
التي اقطعها الامام من الموات قوما فيتملكونها وهي المرادة في قوله يجوز
بيع ارض القطيعة انتهى قلت والمراد بالمقطع ههنا اصحاب تلك
القطيعة واضافة الاجارة اليه من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله
تامل قوله وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء وقد تقدم في اخر
كتاب الكفالة ما يستثنى منها وما يتعلق بها فليراجع قوله في النظائر
التي خرج عليها اي خرج عليها ارباب التخريج لعدم وجدانهم الرواية
عن الامام واصحابه بصحة اجارة المقطع قوله وهي اجارة المستاجر بفتح الجيم
على صيغة المفعول كما نقل عن المص بخطه قوله اما اذا اقطعه مواتا فاحياه
قبل الانقطاع انما يكون للعامر اما الاذن من الامام لمن يحيي ارضا مواتا فلا
يقال له اقطع وح فلا حاجة الى هذا الحمل الذي ذكره المص انتهى القول
في الدين قوله وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء وقد تقدم في اخر كتاب الكفالة
ما يستثنى منها وما يتعلق بها فليراجع فلا يجوز بدل الكتابة لانه يسقط
بدونهما وكذا لا يجوز بثمن المبيع بيعا لانه يسقط باداء عين المبيع ان باقيا
وبقيمته في القيمي وبمثله في المثلي ان تالفا قوله ومنها جواز الرهن به
اي بالدين ولو موعودا وذلك بان رهن شيئا ليقرضه الف درهم
مثلا فانه صحيح حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد من
المال المسمى كالف درهم ان كان مثل قيمة الرهن او اقل وان كان اكثر
من قيمته لزمه دفع مقدار قيمته من الموعود وكذا في كتاب الرهن وكذا
يجوز الرهن بالدين الواجب ظاهرا لا حقيقة كما لو ادعى على رجل الف
درهم دينا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار ثم اعطاه
بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين

ان يعير

الظاهر انه مفعول لفظ الاجارة والمراد به ههنا قطعة

القطيعة نسخة

الى فاعله ولو اريد به موضع القطع وجعل قوله ما اقطعه الامام بيانا له لكان اضافة الاجارة من قبيل اضافة المصدر

قوله ولا اثر لجواز اخراج الامام له الضمير المجرور راجع الى المقطع ومراده من هذا الكلام دفع ما يقال كيف يجوز اجارة المقطع مع ان الامام لو اخرجه عن المستاجر في اثناء مدة الاجارة يجوز فلو جاز اجارته لما جاز اخراجه لان الموجر ليس له ان يخرج الدار المستاجرة من يد المستاجر في اثناء المدة الا باعذار مخصوصة بين في محلها

عليه فان المرتهن يضمن خمسمائة للراهن باعتبار ثبوته ظاهرا ذكره محمد في
الجامع قوله فلا يجوز الكفالة والرهن بالاعيان الامانة والمضمونة بغيرها
هكذا في النسخ بالفاء والاولى الواو تامل اطلق الامانة فشمل الوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة والمراد بالاعيان المضمونة بغيرها
المبيع بيعا صحيحا والمرهون وتوضيحه ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة
وعدم جوازها تنقسم الى ما هو امانة لا تضمن كالمذكورات والى ما هو مضمون
والمضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون
بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
ثم الكفالة بها اما ان تكون بذواتها او بتسليمها فان كانت بذواتها
لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضمونا بالغير وتصح فيما يكون مضمونا
بنفسه عندنا خلافا للشافعي وان كانت بتسليمها فما كان مضمونا بغيره يجوز
الكفالة بتسليمها الى المشتري والراهن وما كان امانة فان كان غير
واجب التسليم كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة فان
الواجب فيها التخلية وعدم المنع عند الطلب لا يجوز الكفالة بتسليمها
لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر اذا
كفل رجل بتسليمه الى المستاجر صحت الكفالة ويلزم الكفيل تسليمه
هذا خلاصة ما في الهداية وحواشيها وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن
المرتهن للراهن بالرهن لا تصح لا بعين الرهن ولا برده الى الراهن متى قضى
الدين وهذا مخالف لما في الهداية وحواشيها فحمله في العناية على اختلاف الروايتين
وقال شمس الائمة السرخسي الكفالة بتسليم المستعار باطلة ورده لو
هنا ليس بصواب لان محمدا نص في الجامع على صحة الكفالة بتسليم العارية
وفي الغاية لعل شمس الائمة قد اطلع على رواية اقوى من ذلك فاختارها
واما الرهن بالامانات كلها لا يصح لان قبض الرهن مضمون والامانات
ليست بمضمونة فلا يصح الرهن بها قوله والمضمون بغيرها كالمبيع بيعا
صحيحا فانه مضمون بالثمن كالمرهون فانه مضمون بالدين قوله وقف كتب
اي الكتب الموقوفة لانه من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف قوله ان لا تعار
اي الكتب الموقوفة قوله لا يصح بها اي بالكتب الموقوفة وكذا الضمير في لانها
ولما قوله والرهن امانة اي الرهن الفاسد امانة قوله وح لا يجوز اخراجها
اي اخراج الكتب الموقوفة بدون الرهن قوله ولو قال ذلك اي قوله لا يخرج
مطلقا قوله ان يمكن من التمكين لكن لا تثبت له احكام الرهن اي لذلك الرهن
قوله اذا تلف اي تلف الكتاب الموقوف في يد الاخذ بغير تفريط لا يكون ذلك
المرهون بدلا عنه واذا تلف بتفريط يلزمه قيمة الكتاب لا عين المرهون
قوله والرهن بالامانات باطل فاذا هلك لم يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد

بالواو

بنفسه

لا التسليم

فانه مضمون كالصحيح وفي فصل التاسع والعشرين من العمادية الفاسد
من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع
وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به مضمون
ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمون الا انه فقد بعض
شرائط الجواز ينعقد الرهن بوجود شرط الانعقاد لكن بصفة
الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا
او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وتمامه فيه وقد
ذكرناه في احكام العقود من قبل فليرجع قوله فلا يصح الابراء عن
الاعيان قلت ومن هنا قالوا انه لو ادعى دارا فانكر فصولح على نصفها
ثم برهن المدعي على ان الدار ملكه تسمع دعواه وتقبل بينته لان
الصلح على بعض المدعى عليه لانه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية باطل
الترك ان يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح قضاء وجوده
وعدمه بمنزلة بخلاف ما اذا ادعى على اخيه نصف ما في يده بحكم الميراث
وانكر فصالح على بعض ثم برهن على الميراث لا يصح دعواه لان الصلح قد صح
لزعم المدعي ان ما اخذ فبعضه ملكه وبعضه مال المدعى عليه فيكون
ما اخذه من مال المدعى عليه عوضا عما ترك من مال نفسه عليه كذا
في الفصل التاسع من دعوى البزازية وهو المذكور في اكثر الكتب المعتبرة
وفي لوائح تصحيح المسئلة الاولى طريقان احدهما ان يشترط مع بعض
المحدود الذي اختار المدعي بدراهم معلومة فيدفعها المدعى عليه فينقطع بها
دعواه لانه لما اخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه منه
واستوفى البدل فينقطع الدعوى والثاني ان يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي بان يقول برئت من هذه الدار او برئت من دعواه او برئت من
دعوى فيها هكذا ذكره صاحب الهداية وقال في البزازية من دعوى الصلح
هذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله برئت وبين قوله
ابرأت كما نص عليه في الذخيرة انه لو قال ابرأتك من هذا العبد له ان
يدعيه بعده لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى امانة في يده فيصح دعواه
حال قيام العين وحال استهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غاية
الذخيرة ولو قال برئت من هذا العبد او العين لا يصح دعواه بعده وكان
بريئا اما لو صالح قطعة دار اخرى لا يقبل الدعوى بعده اجماعا
لصحة الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين قال بكر هذه رواية
ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان
برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة اخرى من دار اخرى وعليه
عول السرخسي في شرح الكافي ووجهه ان الابراء متى لاقى عينا لا يصح لان

الابراء عن العين لا يصح لكن الابراء عن دعواه صحيح انتهى وقال بعده وفي
في الرابع عشر عن محمد في المنتقى قال ابرأتك عن هذه الدار او من خصومتي
في هذه الدار او من دعواي او قال برئت من هذه الدار جاز ولا خصومة فيها
واعترض عليه الناطفي وقال ان هذه الالفاظ الثلاثة لا اثر لها حتى
لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه
الدار او من دعواي او من خصومتي فيها فانه جائز ولا يسمع الدعوى
ولا البرهان بعده لان قوله ابرأتك خاطب الواحد فيه فله ان يخاصم غيره
بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله انا بريء
من العبد على هذه وعلى هذا لو قال ابرأت بدون الكاف ينبغي ان يكون
كبرئت اجيب عنه بان المخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه
باعتبار المقام وعلى ما ذكره من العلة ينبغي ان يكون برئت بناء الخطاب
كابرأتك الا ان يقال برئت بريئا عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل
المذكور في الكفالة من ان البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب
لا يكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء المسند الى الطالب لا يكون
الا بالاسقاط والاسقاط لا يتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح
الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت
وبرأت وقال الناطفي ايضا لو قال لعبد في يد رجل برئت من هذا
العبد كان بريئا من العبد ولو قال ابرأتك عن هذا العبد يبقى وديعة
عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته ثم ذكر في البزازية ايضا برهن على
ابراء من المغصوب لا يكون ابراء عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد
لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراء عما
لا يجب عليه ثم اعترض عليه وقال وفيه نظر لان الواجب الاصلي ضمان
القيمة ورد العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن
والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه في المطولات والمرضي ان يقال
انه اضاف الابراء الى المغصوب وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة
والابراء عن المغصوب في المختار ابراء عن ضمانه حتى ينقلب امانة بعد
الابراء انتهى قوله وبه علم انه يبرأ من الاعيان الابراء العام قلت ان اراد
علم انه يبرأ من دعوى الاعيان مسلم وان اراد من نفس الاعيان ممنوع
لجواز ان يكون مراد صاحب الكافي بقوله يبرأ من العين انه يبرأ من دعوى
العين قوله لكن في مداينات القنية افترق الزوجان ام ذكره
في باب ما يقع به البراءة من كتاب المداينات راقما الى ركن الدين
الصباغي ومجد الدين الترجماني لكن اجد بعض هذه العبارة المنقولة
قوله وفي الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وفي غصب

أي برائك عن هذه الدار او عن خصومتي فيها او من دعواي فيها

البزازية غصب دابة او ثوبا او نقدا فتلف في يده او اتلف فابراه المالك فهو
ابراء عن الدين فيصح ويبرأ عن الضمان وان كان قائما وابراه فهو ابراء عن
الضمان وينقلب امانة عند الغاصب انتهى والحاصل ان الابراء عن
الاعيان المغصوبة محمول على الابراء عن ضمانها سواء كان الابراء مضافا الى
العين او الى دعواه او الى الضمان فيبرأ عن ضمانها ويبقى العين امانة في يده
ويدعيه متى شاء ما دام العين باقية قوله الثالث قبول الاجل هكذا
في النسخ والصواب الرابع وقد تقدم من المص ومنا ما يتعلق بهذا
البحث في المداينات ولنذكر هنا بعض ما فات ثمه وقد تقرر عندنا ان
كل دين اذا اجله صاحبه فانه يصير مؤجلا الا القرض فان تأجيله
لا يصح الا اذا قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض عملا بمذهب مالك
وابن ابي ليلى فان تأجيل القرض صحيح عندهما كما في القنية فيلزمه
التأجيل بالقضاء والا ان يوصي بان يؤجل في قرضه على الناس بعد
وفاته فيجوز من الثلث والا اذا اوصى بان يقرض من ماله بعد موته
فلانا الف درهم الى سنة فانه يصح في ثلثه وليس للورثة ان يطالبوه قبل
السنة والا ان يحيل المستقرض المقرض على رجل الى سنة فيصح فيكون
المال على المحتال عليه الى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا للورثة
عليه قبله اذا مات المقرض فهل يصح تأجيل ورثة المستقرض قال
بعضهم يصح وقيل لا يصح ولو استأجر دارا واخذ الموجر الاجرة
فمات الموجر قبل تمام المدة وانفسخت الاجارة بموته فهل يصح تأجيل
المستأجر ورثة الموجر قيل يصح وقيل لا وكذا الخلاف في كل مديون
مات فاجل الدائن ورثة المديون بخلاف ما اذا مات المستأجر فاجل
وارث الموجر فانه يصح بالاجماع كما لو اجل المستأجر الموجر بعد فسخ الاجارة
بينهما فان هنا التأجيل صحيح بالاجماع وكذا لو اجلت المرأة زوجها
مدة معلومة في حق المهر فانه صحيح بالاجماع حتى لو طلقها بائنا ليس لها
المطالبة بالمهر قبل المدة وتمامه في احكام الدين من العمادية قوله
ليس في الشرع دين لا يكون الا حالا الا راس مال السلم اه يعني ان هذه
المستثنيات لا يكون الا حالا اقول فيه بحث لان بدل الصرف يصح
فيه التأجيل اذا رد بقضاء كما صرح به في مداينات القنية حيث قال
لو اجل المشتري البائع بعد الرد بعيب صح سواء رده بقضاء او بغير
قضاء الا في الرد ببدل الصرف فانه انما يصح الاجل فيه اذا كان
الرد بقضاء لانه اذا كان بغير قضاء فانما يصح الرد اذا قبضه في
المجلس لانه بيع في حق الشرع وكذلك الرد بخيار الرؤية انتهى وفي المنية
التأخير يصح في بدل الصرف اذا رد بخيار الرؤية وان كان بغير قضاء

لان الرد

لان الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه انتهى قوله الا الدية فانها لا يكون
الا مؤجلة في ثلاث سنين ان لم تكن العاقلة من اهل الديوان وان كان
من اهل الديوان فهي مؤجلة باجل ثلاث عطاياهم كما بين في كتاب
المعاقل قوله والمسلم فيه فانه لا يكون الا مؤجلا لقوله عليه السلام
من اسلم فليسلم الى اجل معلوم وفيه خلاف الشافعي كما بين في محله الا ما
قدمناه من راس مال السلم وبدل الصرف والقرض والثمن بعد الاقالة
قوله وشرط التأجيل القبول والا فلا يصح اه وفي القنية والتأجيل ثلاثة
اضرب تأجيل بايام او شهور او سنين معلومة فيصح اذا قبل المطلوب والا
فلا والمال حال وتأجيل الى اجل مجهول بجهالة متقاربة كالحصاد والدياس
والجزاز والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التأجيل وان كان البيع
بهذه الاجال فاسدا لكن التأجيل في الثمن الى هذه الاجال جائز وتأجيل
مجهول بجهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح او مطر السماء او قدوم
الحاج او قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال انتهى قوله
الاجل لا يحل قبل وقته الا بموت المديون ولو حكما قلت ويزاد على
هذه مسئلة حلوله بابطال المديون كما في القنية فانه قال نقلا عن
شروط الخصاف عليه مال مؤجل فقال المديون جعلته حالا او قال ابطلت
الاجل او قال تركت الاجل فهذا كله يبطل الاجل ويصير المال حالا
قوله قال الدائن للمديون اذهب اه اي قال له بعد المطالبة كما في القنية اطلقه
المص لتعميم الحكم قوله وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع اه اقول ومنه
ظهر جواب حادثة واقعة الفتوى في زماننا وقد افتيت بها صورتها
امرأة وهبت مهرها الذي على زوجها من ابيها وسلطته على قبضه
وامرته بالقبض فهل للاب حق القبض والمطالبة به وقد تقرر عندهم
ان الدين المؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل والمهر مؤجل بالموت
او الطلاق فعلى ما ذكرنا في كتاب الهبة ليس له ذلك وعلى ما يقتضيه
كلام الواقعات الحسامية ان له حق المطالبة والقبض من الزوج
قبل الموت والطلاق متى شاء لانه صار حقا له بالهبة والتسليط
بخلاف المرأة فانها لما رضيت تأخر حقها لم يبق لها حق المطالبة
قبل الموت او الطلاق قوله وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون
او وهبه جاز هكذا ذكره في احكام الدين من الفصولين حيث قال
باع دينا ممن ليس عليه لم يجز ولو باعه ممن هو مديونه جاز اعلم ان بيع الدين
بالدين لا يجوز بدون قبض البدلين في المجلس حقيقة او حكما ولا يكفي
قبض احد البدلين حكما كما صرح به في صرف البزازية حيث قال
بيع الدين بالدين جائز اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حقيقة

عقد صرف كما ولا نظير الصرف باع دينارا بدرهم ولم يكونا
بحضرتهما ثم نقدا ونقدا بيضا قبل التفرق جاز وكذا لو قبض حكما بان
كان له على اخر دنانير وللاخر عليه دراهم فاشترى كل منهما على صاحبه
بما عليه تم بنفس البيع لوجود قبض البدلين حكما وكذا لو كان لاخر
عليه طعام او فلوس وله على اخر دراهم او دنانير فاشترى من عليه الطعام
بالدنانير التي له عليه ذلك الطعام صح وتم بمجرد البيع واذا افترقا
بعد قبض احد البدلين حكما لا يجوز سواء كان العقد صرفا او لا كما اذا
كان له على اخر دنانير فاشتراه من عليه بعشرة دراهم وصار صرفا وتفرقا
قبل قبض العشرة كان باطلا مع كون احد البدلين مقبوضا وكذا
اذا كان له على اخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل
قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستقرض الحنطة او الشعير
يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه بالحد
النقدين الى اجل وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى فعلم
منه ان مراد المص بجواز بيع الدين ممن عليه الدين ما اذا كان الثمن مقبوضا
والا فلا يجوز ويؤيده ما في الجواهر رجل له على رجل مائة من الحنطة فباع
منه قبل القبض ان قبض كل الثمن في مجلس العقد صح البيع
حتى لا يكون افتراقا عن دين بدين انتهى فعلم منه انه لو قبض الحنطة
ثم باعه منه صح وان لم يقبض الثمن كما صرح به في المصباح **قوله** لانه
هبة الدين من غير من عليه الدين وفي احكام الدين من العمادية هبة
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير
كانه وهبه حين قبضه ولا يستحكم الا بالقبض وكذا لو وهب صوفا على
غنم او زرعا غير محصود وسلطه على حصاده وكذا الثمر على الشجر
واما اللبن في ضرع الشاة ففي رواية يجوز كما في هذه الاشياء اذا سلطه
على الحلب وفي رواية لا يجوز انتهى واختلف في هبة الدين ممن
عليه الدين هل يشترط فيها القبول ام لا يشترط قيل يشترط وقيل
لا وهو الصحيح كما في العمادية وعن ابي يوسف انها لا تصح بدون
القبول واختاره شمس الائمة السرخسي وابو الليث **قوله** فرضي او رضي
الطالب فعلى القول بجوازه يصير الدين لمن قضى حتى لا يرجع بما
ادى على الطالب بل يطالب المطلوب وعلى القول بعدم جوازه يكون
الاداء فاسدا فله ان يرجع على الطالب بما ادى كما لو اعطى الوكيل بالبيع
الثمن للموكل من ماله فانه يرجع على الموكل بما اداه لفساد الاداء وقد ذكر
هذه المسئلة في كتاب الهبة تفريعا على عدم جواز هبة الدين من غير
من عليه الدين فليراجع **قوله** لا يجوز اقرارها به قلت لان الاقرار تمليك

وتمليك

و تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا تسليط لا يجوز واما على القول
بان الاقرار اخبار لا تمليك فان وجد منها التمليك الصحيح قبل الاخبار
فجائز وذكر في القنية ايضا قبل هذه المسئلة رامزا الى ابي الفضل
الكرماني قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان لا حق لي فيه
وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها عنه يبرأ وقال ابو حامد لا يبرأ انتهى
قلت وجه البراءة ان اقراره غير صحيح فيعمل ابراؤها ووجه عدم البراءة
ان اقراره صحيح على قول ابي حامد فلا يعمل ابراء المرأة لان المهر كان لفلان
عنده تأمل **قوله** وفرع الامام الاعظم على عدم صحة تمليكه اه وجهه انه
لو لم يعين واحدا من البائع والمبيع يكون ذلك التوكيل تمليكا للدين
من غير من عليه الدين بلا تسليط على القبض وهو البائع وانه لا يجوز
فكذا التوكيل المفضي اليه بخلاف ما لو عين احدهما فانه يكون البائع
وكيلا مسلطا من جانبه على قبض الدين الذي في ذمة الوكيل فيصح
وتمامه في شرحنا على الملتقى **قوله** الخامس لا يجب الزكاة فيه قلت عد ذكره
من احكام الدين الى هنا ست وهذا سادسها ولفظ الخامس وقع سهوا
منشاؤه انه وقع اولا لفظة الثالث موضع الرابع ثم الرابع موضع
الخامس والخامس موضع السادس وجملة الاحكام المذكورة الى هنا
جواز الكفالة وجواز الرهن به وصحة الابراء وقبول الاجل وعدم صحة
تمليكه من غير من عليه الا بتسليط على قبضه وعدم وجوب الزكوة فيه اذا كان
المديون جاحدا ولا بينة عليه بخلاف ما اذا كان الدين على مقر مليء او معسر
او مفلس او على جاحد عليه بينة او علم به قاض فان الزكاة واجب كما بين
في كتاب الزكوة وفي المقر المفلس خلاف محمد ولهذا استثناه المص **قوله**
فاذا قبض اربعين مما اصله بدل تجارة وجب عليه درهم يعني ان الدين
اذا كان على مقر مليء او على معسر يجب فيه الزكوة لكن لا مطلقا بل
عند قبضه فاذا قبضه فان كان اصله بدل مال التجارة ونحوه من بدل
القرض او اجرة مال التجارة كما لو اجر عبده او داره بنصاب وكانا للتجارة
لان اجرة مال التجارة كثمن مال التجارة على الصحيح فيجب درهم عند قبض
اربعين درهما وحولان حول وفيما زاد على اربعين بحسابه هذا في قبض
بدل مال التجارة واذا قبض اربعين درهما وحول وفيما زاد على اربعين
بحسابه هذا في قبض بدل مال التجارة واذا قبض بدل ما ليس للتجارة
كثمن ثياب البذلة واساس المنزل وعبد الخدمة ودار السكنى يجب
عند قبض نصابا واذا قبض بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية يجب عند
قبض نصاب وحولان حول بعد القبض والحاصل ان الديون على

قوله ووقع ايضا الوصية اه قلت بخلاف الوقف فانه لا يصح في وقف الدين قبل قبضه كما ذكرناه في كتاب الوقف م

ثلاثة انواع قوي كبدل مال التجارة ونحوه ووسط كبدل ماليس للتجارة كثمن
ثياب البذلة ونحوه وضعيف كبدل ماليس بمال كما ذكرنا ومع احكام
كل منها هكذا بينه في شرح الكنز الدين ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع انواع
يعني ان من الاحكام ما يمنع الدين وجوبه ومنها ما لا يمنع وجوبه ومن
الاول وجوب شراء الماء للوضوء او الغسل فان الدين يمنع وجوبه بدليل
ما قالوا في اخر باب التيمم يجب شراء الماء ان كان له ثمن الماء الفاضل
عن حاجته الاصلية لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم والدين من
الحوايج الاصلية ومنها وجوب ما يستريه عودته فان الدين يمنع وجوبه
ايضا لكن المراد بالدين ههنا ماله مطالب من العباد حتى لا يمنع وجوبها ع
دين النذر والكفارة وصدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية
اذ لا مطالب لها من جهة العباد ويمنع دين القرض والثمن والاجرة
والعشر والخراج وضمان المتلف وارش الجراحة ودين الغصب ونفقة
الزوجة والمحرم التي فرضت عليه بالقضاء او الرضاء لوجود المطالب
لها من جهة العباد وكذا يمنع دين المهر المعجل نقودا او عروضا واختلف
في دين المهر المؤجل قيل يمنع وقيل لا وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء
منع والا فلا وكذا يمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وبعد استهلاكه
لان للامام ان يطالبه بنفسه في السوائم وبنوابه في اموال التجار وصورة
منعها حال بقاء النصاب له نصاب درهم مثلا حال عليه الحول ولم يزكه
فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغول بدين الحول
الاول فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابا وصورة
منعها بعد الاستهلاك له نصاب حال عليه الحول ولم يزكه ثم استهلكه
ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكوة فيه لاشتغال
خمسة منه بدين المستهلك قوله واتفقوا على منعه وجوبها لانها انما تجب على
من قدر نصابا فاضلا عن حوايجه الاصلية والدين من الحوايج قوله تنبيه دين
العبد لا يمنعاه وفي النهاية ويجب صدقة الفطر عن عبده والموجر
والمرهون والعارية والوديعة عن عبده المديون المستغرق في الدين او كانت
في رقبته جناية لا عن عبده الابق والمغصوب والماسور ثم نقل عن
المبسوط ان كان على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته فعلى قول ابي
حنيفة لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه بناء على اصله انه لا يملك
رقبته وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجب بناء على اصلهما ان دين العبد لا يمنع
ملك المولى في كسبه كما لا يمنع في رقبته قوله ويمنع وجوب زكوته لو كان للتجارة
لو ترك قوله لو كان للتجارة لكان اولى لان الزكوة لا تجب فيما كان للخدمة
وانما تجب فيما كان للتجارة كما ان صدقة الفطر انما تجب فيما كان

الخدمة

الخدمة لا فيما كان للتجارة قوله الا بملك نصاب حرما الصدقة والدين يمنع ملك
هذا النصاب قوله يمنع نفاذ الوصية لانه مقدم على الوصية وتبرعات المريض
وصية فيمنعها بخلاف تبرعات الصحيح فانها ليست
بوصية فينفذ تبرعاته حتى لو وقف المديون المستغرق املاكه في صحته ما ثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت قوله صح
يصح بعد وجوبها اي بعد الحول لان الحول قوله ولو بعد التمكن من دفعها اي الى الفقير
وفيه خلاف الشافعي فانه قال يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء الى الفقير
او الساعي لانه بالتمكن من دفعها تقرر الواجب في الذمة فلا يسقط بالهلاك
كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد ولانه منعه بعد كونه مطالبا بالخطاب
فصار كالاستهلاك قلنا انا لواجب في الزكوة ليس في الذمة بل هو جزء
من النصاب على ما بين في محله فيسقط بهلاك محله كدفع العبد المستحق بالجناية
فانه اذا لم يدفعه المولى حتى هلك يسقط بهلاكه ولم يجب اقامة غيره مقامه
ولا عليه ضمانه بخلاف صدقة الفطر والحج وديون العباد فانها في الذمة
فلا يسقط بهلاك المال ومجرد التاخير بعد توجه الخطاب بعد الحول
سواء طالبه الفقراء او لا ليس باستهلاك لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
بان استبدل مال التجارة بغيرها لان المصرف الفقير معين فللمالك ان يصرف ليس
الى من يشاء من الفقراء في اي وقت شاء واما تاخيره بعد طلب الساعي
ففيه خلاف قيل يضمن لكونه متعينا واختاره الكرخي وقيل لا يضمن
اذ لا تفويت فيه على احد لا ملكا ولا يدا واختاره ابو سهل الزجاج في
فتح القدير وهو اشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن للمالك
راي في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة ثم القيمة شايعة في محال
كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك وصل المص الى القول
الثاني ايضا كما يشعر به كلامه قوله بخلاف ما اذا كان معسرا وقت الوجوب
اعني وقت طلوع فجر يوم الفطر في الفطرة واشهر الحج يعني لو ملك في الحج
ما به الاستطاعة في اشهر الحج فلم يحج حتى افتقر يتقرر الحج في ذمته
دينا عليه ولو افتقر في اشهر الحج ثم ايسر لم يجب عليه وفي فتح القدير
والاولى ان يقال اذا كان قادرا وقت خروج اهل بلده اذ كانوا يخرجون
قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا يخرجون
فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر الحج دينا انتهى يعني انه يعتبر وقت
خروج اهل بلده لا اشهر الحج على الخصوص قوله كجزاء الصيد وفدية
الحلق واللباس والطيب لعذر هو قيد لكل من الفدية واللباس
والطيب فان المحرم ان حلق راسه او لحيته او لبس او استعمل
الطيب لعذر مخير ان شاء ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع
على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام بخلاف ما لو فعل شيئا من هذه

الثلاثة بغير عذر كما بين في كتاب الحج وكذا لو قتل المحرم صيدا مخير ان شا
اشترى بقيمة الصيد هديا يذبح في الحرم وان شا اشترى بها طعاما فتصدق
به على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان شا صام
عن طعام كل فقير يوما يستوى فيه الفقير والغني مما يقدم على الدين وما
يؤخر عنه قوله والاقدام المتعلق بالعين على ما تعلق بالذمة كعين المغصوب
والامانات والرهن فان الحق يتعلق باعيانها فيقدم على سائر الحقوق المتعلقة
بالذمة فيعطى اولا تلك الاشيا لاصحابها وكذا المغصوب المنقطع عنه حق
المالك بتغير العين المغصوبة مقدم على سائر الغرماء كما صرح به في ضمانات
العمادية حيث قال في فصل ما ينقطع عنه حق المالك وفي كل موضع ينقطع عنه
حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشي من سائر الغرماء حتى استوفى
حقه انتهى بخلاف المغصوب المستهلك فانه يصير دينا كسائر الديون وكذا
الوديعة لغير عينها كما تقدم في اخر كتاب الامانات والرهن الفاسد كالصحيح حال
الحياة والممات كما في رهن البزازية قوله قدمت الفرائض وان اخرها لان
الفرض اهم من النفل والظاهر من حاله البداية بالاهم قوله وان تساوت
في القوة بدا بما بداء به لان الظاهر من حال المراد ان يبدا بالاهم فالظاهر
انه يبدا بالاهم والثابت بالظاهر في امثال هذا المقام كالثابت نصا
فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فيقدم ما قدمه وفي البزازية
اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق ان متساوية يبدا بما بدا الميت
واختلفت الروايات عن الثاني ففي رواية يقدم الحج على الزكوة وفي رواية
بعكسه والحج والزكوة يقدمان على الكفارات وهو على صدقة الفطر
وهو على النذر وهو على الاضحية والواجبات يقدم على النافلة وفي النوافل
ابتدا بما قدم الميت والوصايا بالعتق ان كفارة فحكمه حكم الكفارات
والا فحكمه حكم الكفارات والا فحكمه حكم النفل وان كان مع هذه
الوصايا الثابتة حقا لله تعالى وصية للادمي صرف بما اوصى له وجعل
كل جهة من جهات القربة مفردة بالضرب نحو ان يقول ثلث مالي في
الحج والكفارات والزكاة ولزيد قسم على اربعة انتهى قوله تمامه في وصايا
الزيلعي نص عبارته هكذا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم
البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بيناه من قبل ولا
معتبر بالتقديم وبالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على
التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على غيره ان المستحق به
اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار
ان الموصي يبدا بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه
فرضا صلوة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل الجنس فاذا كان كذلك

من ذلك

فلو اوصى

فلو اوصى مع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف
على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع
كوصية واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة
منها في نفسها مقصودة فينفرد كما ينفرد وصايا الادميين فتكون كل
جهة مستحقة بانفرادها ثم تجمع فيقدم منها الاهم فالاهم على ما بيناها
وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل
يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن مستحق معين انتهى
والمراد بالترتيب الذي ذكره من قبل هنا ما ذكره بقوله تقدم الزكاة
على الحج وهما على الكفارات وكفارة القتل والظهار على الاضحية وكفارة
القتل على كفارة الظهار واليمين وكفارة اليمين على كفارة الظهار
قوله وهذا الجواب اي كون الرجل اولى به من الباقي قوله يقول ان هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة وهذا لان الماء الموهوب لم مشاع عند
القبض وان لم يكن مشاعا قبله والشيوع المقارن بالقبض يفسد
الهبة عندهم قوله لا يفيد الملك وان اتصل به القبض هذا قول الطحاوي
واختاره اكثر مشايخنا وقال بعضها انها تفيد الملك بالقبض وبه قال
بعض مشايخنا ذكره في هبة قاضيخان قوله ومنها غسل الرجلين افضل
من المسح على الخفين اختلفوا في ان الافضل المسح او نزعهما وغسل رجليهما
اخذا بالعزيمة في اعتقاد حقيته فمنهم من ذهب الى الاول عملا بالرخصة
ومنهم من ذهب الى الثاني عملا بالعزيمة قالوا والعمل بالرخصة اولى
عند من لم يعتقد جوازه وهم الروافض نفيا للتهمة بانتفا العزيمة لعدم بقاء
العزيمة لم يبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صار مشروعا كترك السفر بقصد العزيمة وبان المسح ليس برخصة
اسقاط فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه كما اذا خاض الماء ودخل
في خفه حتى انغسل اكثر رجليه يبطل مسحه وكذا لو تكلف وغسل رجليه
من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل ولولا ان الغسل مشروع لما بطل
مسحه قوله ومنها التوضي من الحوض افضل من النهر وفي التاتارخانية
نقلا عن الذخيرة سئل الامام ابو الحسن الرستغفني عمن توضأ على
الماء الجاري وماء الحوض فان التوضي بايهما افضل قال بماء الحوض
لان مذهب الاعتزال قد ظهر وهم لا يرون التوضي عن الحياض فنحن
نتوضا بماء الحياض رغما لانفهم انتهى وفي البزازية التوضي من الحوض
افضل من التوضي بالماء الجاري رغما للمعتزلة بناء على مسئلة الجزء
الذي لا يتجزى يعني انهم منعوا التوضي عن الحوض الكبير الواقع فيه
النجاسة حكما بنجاسته قلنا ان نجاسته بطريق السراية وانفصال

[illegible]

مشروعة كما في قصر الصلوة في السفر لجهة عنه بان العزيمة

اجزاء النجاسة بجميع اجزاء الماء وذلك لا يتصور في الحوض الكبير لانها
اجزاء النجاسة الى جزء لا يتجزى وانتم قائلون بالجزء الذي لا يتجزى
ايضا فكيف تحكمون بنجاسة الماء في الحوض الكبير قوله القدر الابق
بحال كل احد لان اللازم ما يبلغ كل واحد الى اهله قوله ومنها تقديم
الدين المقر به في الصحة وما كان معلوم السبب اه صورته مات رجل
وادعى رجل ان له عليه الف درهم من ثمن متاع مثلا حتى اقر به في صحته
واثبت اقراره به في صحته وادعى رجل اخر ان له عليه الف درهم من ثمن متاع
حتى اقر به في مرضه واثبت اقراره في مرضه فان الدين الاول يقدم على الثاني
لقوته وكذا لو ادعى عليه دينا بسبب معلوم واثبت ذلك السبب فانه
يقدم الدعوى على الدين المقر به في مرضه وانما صورناه هكذا لان الدين
لا يثبت بناء على الاقرار المجرد ولو كان اقراره في صحته لان الاقرار المجرد
غير معتبر في طرف الاستحقاق نعم يعتبر في طرف الدفع كما صرح به في
دعوى البزازية وقد تقدم في كتاب الاقرار ايضا القول في ثمن المثل
واجرة المثل ومهر المثل قوله او بغبن يسير يعني ان الغبن اليسير لا يخرجه
عن ثمن المثل بخلاف الغبن الفاحش فانه يخرجه عنه فلا يلزمه ان
يشتري الماء بالغبن الفاحش للتوضؤ قوله وينبغي ان لا يعتبر ثمن
المثل عند الحاجة الى سد الرمق يعني يلزمه ان يشتريه ولو بالغبن
الفاحش لسد الرمق ولحيا لنفسه عند الحاجة اليه ولا يعتبر هنا
ثمن المثل ولو لم يعط بالغبن الفاحش يجوز له القتال قوله ومنها
على قول محمد اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بان قال البائع مائة
وقال المشتري اقل والمبيع هلك في يد المشتري او تعذر رده على البائع
بعيب او بزيادة تحالفا عند محمد ويفسخ البيع وقالا لا يتحالف
بل يحلف المشتري لانه هو المنكر لزيادة الثمن ولان التحالف بعد قبض
المبيع انما ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة فلا يتعدى الى الغير
بل يقتصر على موضع النص ودليل محمد على التحالف مذكور في كتاب
الدعوى مع جوابه في شرحنا على الملتقى قوله وهل تعتبر قيمته يوم
التلف او القبض او اقلهما اي اقل القيمتين قيده القهستاني في شرح
النقاية بيوم القبض فارجع اليه وهكذا قيدناه بيوم القبض في شرح
الملتقى قوله ومنها المغصوب القيمي اذا هلك فالمعتبر قيمته يوم
غصبه اتفاقا ويستثنى منه ما ذكره في كتاب الغصب لو زنى بامة
غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بسبب الولادة ضمنها قيمتها
يوم علوقها عند ابي حنيفة قوله ومنها المغصوب المثلي اذا انقطع
تفصيل هنا في فصل الغصب من الفتاوى وقد ذكرناه في كتاب

الغصب

الغصب من قبل فارجع اليه قيد المغصوب بالمثلي لان المغصوب القيمي
تجب قيمته بالاتلاف يوم الغصب اجماعا قوله قال ابو حنيفة يعتبر قيمته يوم
الخصومة لان الواجب عليه بالغصب هو المثل وهو باق في ذمته ما لم يقض
القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى
القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد القضاء بالقيمة وتعتبر
قيمته وقت الانتقال من المثل اليها وهو وقت الخصومة قوله وقال ابو
يوسف يوم الغصب لان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر
القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها قوله وقال محمد يوم الانقطاع لان
المثل لما كان هو الواجب في المثلي بالغصب لا ينتقل منه الى القيمة الا
بالعجز عن الاصل والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع
واختلف في التصحيح والاختيار قوله المقبوض بعقد فاسد يعتبر قيمته يوم
القبض اي في القيمي واما في المثلي فيعتبر مثله ما لم ينقطع مثله قوله لانه بناء
بالقبض دخل في ضمانه فصار مضمونا عليه بخلاف المقبوض بالبيع الباطل
فانه لا يكون مضمونا عليه بالقبض بل يكون امانة عنده على المختار وقيل
انه مضمون عليه ايضا قوله ومنها الرهن اذا هلك بالاقل من قيمته ومن
الدين فالمعتبر قيمته يوم الهلاك اه فيه نظر لان ضمان الرهن بالاقل
من قيمته ومن الدين فيما اتلفه المرتهن لا فيما اتلفه الاجنبي لان الاجنبي
اذا اتلف الرهن فيضمن قيمته يوم استهلاكه لا الاقل من قيمته ومن الدين
فاذا كان كذلك فقول المص فالمعتبر قيمته يوم الهلاك ليس كما ينبغي لان
المعتبر في ضمان المرتهن قيمته يوم قبضه كما صرح في الخلاصة والزيلعي والملتقى
والحاصل ان الرهن يعتبر قيمته يوم القبض في ضمان المرتهن ويعتبر
قيمته يوم هلاكه في ضمان الاجنبي كما ذكره في الزيلعي وغيره قوله قال تعتبر
قيمته وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اقول هذا مخالف لما
ذكره انفا من ان المقبوض على سوم الشراء يعتبر قيمته يوم القبض او يوم
التلف ولم يجزم بيوم القبض كما جزم هنا قوله فيه كما في يوم الاعتاق
قوله لا يتراخى عنها اي عن الخصومة قوله ومنها ضمان جنين الامة اه
هكذا ذكره في الخلاصة وعلله بان الواجب في الذكر والانثى خمسمائة
درهم وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى وعن ابي يوسف
انه لا شيء في جنين الامة ويجب ما نقص من الام وهو كجنين الدابة
الكلام في اجرة المثل قوله منها الفاسدة سواء فسدت
بالشروط الفاسدة او بالشيوع الاصلي او بجهالة المسمى او بجهالة
المدة او جهالة العمل او بعدم التسمية او بزيادة المدة او بتعيين العمل
على المستاجر على ما بيناه في شرح الملتقى واعلم ان الواجب في الاجارة

الفاسدة اجر المثل وهل يجب بالغا ما بلغ اصلا ففي اجارات قاضيخان
انه ينظر ان كان فساد الاجارة بجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ وان كان فسادها بحكم شرط فاسد او نحو ذلك كان له
اجر المثل ولا يزاد على المسمى قوله ومنها لو قال له المؤجر بعد انقضاء المدة
ان فرغتها اليوم فبها والا فعليك كل شهر كذا وقبل يجب المسمى اي لو لم يقبل
صراحة او دلالة بان سكت لان السكوت رضى وقبول كما صرح به في كتاب
الاجارة ثم قال فيه لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن
لزمه ما سمى وقوله وقيل على صيغة المعلوم من القبول لا من القول وقال
في اجارات قاضيخان رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت
السنة قال له رب الدار ان فرغتها اليوم فبها والا فعليك كل يوم
بالف درهم فلم يفرغ زمانا والمستكري مقر له بالدار قال محمد يلزمه
ما سمى من الاجر قال هشام قلت لمحمد لم لا تجعلها في مقدار ما ينقل
متاعه منها باجر مثلها قال هذا حسن اجعلها باجر مثلها فان فرغها
الى ذلك الوقت فبها والا اجعلها بعد ذلك بما قال كل يوم رجل استاجر
حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال صاحب الحانوت
ان رضيته كل شهر بخمسة دراهم والا فافرغ الحانوت ولم يقل المستاجر
شيئا ولكنه سكن فيه يلزمه كل شهر خمسة دراهم لانه لما سكن
فقد رضى بذلك ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكن لا يلزمه
الا الاجر الاول انتهى ثم قال في تحفة رجل استاجر دارا شهرا فسكنها
شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني ولم يفصل بين
المعد للاستغلال وغيره في بعض الروايات قال يلزم اجر الشهر الثاني
واصحابنا فرقوا بين الروايتين فقالوا انها لم يكن معدا للاستغلال
لا يلزمه اجر الشهر الثاني كما قال في الكتاب وان كان معدا للاستغلال
يلزمه اجر الثاني وعليه الفتوى انتهى وفي البزازية الفرق المذكور
مروي عن الكرخي وابن سلمة وقال في القنية انا المؤجر اذا اشهد على
المستاجر بعد ما نهاه عن الاقامة فيها بعد مضي مدة الاجارة انه
ان اقام الشهر الداخل فاجر الدار عليه عشرون درهما ثم تغلبه عشرون
درهما انتهى فعلم من هنا ان المؤجر لو قال للمستاجر بعد انقضاء المدة
القول المذكور اعني ان لم تفرغها فعليك كل شهر كذا يجب له عليه
المسمى لا اجر المثل لكن انما يجب عليه المسمى لو قبل المستاجر
صريحا او دلالة بان سكت بعد ان قال المؤجر ذلك القول له
ولم ينف لانه لو نفى بعد ان قال المؤجر له ذلك القول لا يلزم المستاجر
الاجرة اصلا لا المسمى ولا اجرة المثل فظهر منه ما في كلام

المص من الخلل لانه في صدد بيان لزوم اجر المثل لا المسمى وان قوله وقيل من
القبول لا من القول كما ظن قوله ومنها لو قال مشتري الارض المعين للاجير اعمل كما كنت
اه صورته ما ذكره في اول اجارات قاضيخان قال رجل استاجر رجلا ليعمل له
في دار منه عملا معلوما كل شهر بكذا فمات المستاجر بعد زمان فقال للاجير
الوصي
اعمل ما كنت تعمل فانا لا احبس عنك اجرك فان عاد اليه ابا مات ثم باع الوصي
الارض فقال المشتري للاجير اعمل عملك فانا اعطيك الاجر قال ومقدار
ما عمل الاجير في حيوة المستاجر يكون الاجر في تركته ومن يوم مات لا الوصي
اعمل عملك يكون على الوصي ومن يوم ما قال له المشتري اعمل عملك يكون
على المشتري الا ان ما يجب في تركة الميت يكون من المسمى وما يجب على
الوصي والمشتري يكون اجر المثل اذا لم يعلما بالمسمى انتهى قوله ومنها
لو عمل له شيئا ولم يستاجره وكان الصانع معروفا وهذا لان المعروف
عرفا كالمشروط شرطا وله فروع منها ما ذكره في البزازية دفع ابنه
او غلامه الى استاد ليعلم عملا ولم يشترط الاجر على الاستاد ولا على
المولى فعلمه العمل ثم اختلفا وطلب كل الاجر من الاخر ينظر الى العرف
ان كان الاستاد يعطي الاجر في مثل هذا العمل للتلميذ يؤمر الاستاد باعطاء
اجر المثل وان على العكس فالعكس قوله ومنها في غصب المنافع اذا كان
المغصوب اه قلت الذي ظهر منه ان منافع الغصب غير مضمونة في غير
المواضع الثلاثة المذكورة مال اليتيم والوقف والمعد للاستغلال
سواء تقاضاه المغصوب منه او لم يتقاض لكن المذكور في الفتاوى
انها مضمونة في غير المواضع الثلاثة ايضا اذا تقاضاه المالك بالاجر
ففي اول اجارات قاضيخان رجل غصب من رجل دارا فجاء المغصوب
منه الى الغاصب فقال الدار داري فاخرج منها فان لم تخرج فهي عليك
كل شهر بمائة درهم قال محمد ان كان الغاصب جاحدا ويقول الدار
داري فاقام المغصوب منه البينة بعد سنة انها له يقضى له بالدار
ولا اجر له على الغاصب وان كان الغاصب مقرا انها للمغصوب منه
فقال له صاحب الدار اخرج منها فان لم تخرج منها فعليك كل شهر
مائة درهم فلم يخرج ومكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى وفي البزازية
سكن دار غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار وسكن بعده
لانه يكون التزاما او معدة للاستغلال قوله بان حمل اكثر من
المشروط فانه لا يجب اجر ما زاده وفي البزازية استاجر الدابة
ليركبها الى موضع كذا وركبها وحمل معه حملا ان ركب على الحمل ضمن
قيمة كل الدابة ان عطبت وان ركب غير موضع الحمل يضمن قدر
الزيادة فيرجع فيه الى اهل الخبرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل

لان الانسان لا يوزن بالعدل وعن الامام الثاني يكاد بها يحمل عليها كذا منا من البر فحمل اكثر فهلكت في يد المستاجر من غير ذلك يضمن حصة الزيادة من قيمتها قوله فانه يترك باجر المثل الى ان يستحصد اي يترك بقضاء القاضي او بعقدهما حتى لا يجب الاجر بدونهما كما صرح في اول اجارات القنية وفي اجارات البزازية انتهت الاجارة والزرع بقل يترك الى الحصاد باجر المثل وان مات رب الارض تبقى المسمى استحسانا ولو تفاسخا الاجارة والزرع بقل في الاستحسان يقلع الزرع لانه رضي به المستاجر حيث اقدم على الفسخ اختيارا انتهى اطلق الارض فشمل الملك والوقف والاميرية قوله كذا في القنية حيث قال سم نصب القاضي قيما ولم يعين له اجر فسعى فيه سنة فلا شيء له ع القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة الا باجر والمعهود كالمشروط واذا عمل القيم في عمارة المسجد او الوقف كعمل الاجراء لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع عليه اجر القوامة واجر العمل انتهى قوله ومنها القسام لو لم يستاجر بمعين فانه يستحق اجر المثل اطلقه والمسالة مقيدة في اجارات القنية حيث قال بعلامة طست للقسام الاجر اذا لم يكف مؤنته من بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ طم سم القاضي اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان يكف مؤنته من بيت المال قال استاذي وهو حسن في هذا الزمان لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم في ذلك لا يقنعون باجر المثل ب اجرة القسمة على عدد الرؤس للصغير والكبير البالغ سواء قوله يستحق القاضي على كتابة المحاضر والسجلات اجرة مثله قال في القنية بعلامة المحيط اذا اراد القاضي كتبة السجلات والمحاضر بنفسه وان ياخذ على ذلك اجرا فله ذلك وانما ياخذ بقدر ما يجوز اخذه لغيره هكذا ذكره نقلا عن المحيط ثم قال ولم يرد في اجرة الصكاكين مقدار معين سوى ما روى عن علي السغدي ~~وبعض~~ [illegible] المتقدمين مع انه غير مفهوم المعنى وهو ان الوثيقة بما لا اذا كان يبلغ الفا ففيها خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم وفي عشرة الاف ففيها خمسون درهما ثم ما زاد ففي كل الف درهم وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما لحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفه فعشرة وان كانت نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان مع اعتبار ذلك قال وكل هذه التقريبات غير مفهوم المعنى ثم قال راجعا الى المحيط وانما اجر كاتب القاضي وقسامه فان راى القاضي ان يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان جعله في بيت المال وفيه سعة فله ذلك وعلى هذا الصحيفة التي تكتب

فيها

فيها دعوى المدعي وشهادتهم ان راى القاضي ان يطلب ذلك من المدعي فله ذلك لعود منفعته اليه والا جعله في بيت المال ذ اجرة السجل على المدعي يم على المدعى عليه فخ على من يستاجره والا فعلى من اخذ السجل هذا وهل يجوز للمفتي اخذ الاجر ففي القنية ايضا يجوز للمفتي اخذ الاجر على كتبة الجواب بقدره لان الكتبة ليس عليه لان الواجب عليه الجواب اما باللسان او الكتاب لا بالكتاب وهكذا ذكره في اجارات البزازية ثم قال فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب لا الكتاب فقد حصل بالكتاب ووقع عن الواجب كما في خصال الكفارة اي فرد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات قلنا الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الواجب ثمة واحد غير معين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود وهنا التعيين قبل الوجود حاصل فافترقا انتهى قوله حتى لو كان اجرة المثل اثني عشر عند بعضهم يعني ان بعضهم يستاجر مثل هذه الدابة او الدار اثني عشر وبعضهم يستاجر باحد عشر وبعضهم بعشرة كما في قاضيخان قوله وجب الاخذ بالاكثر وهذا لان مثبت الزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات فكل بينة اكثر اثباتا فهو اولى بخلاف مسألة اجر المثل لان الاكثر فيه لم يثبت بالبينة بل بالتعامل والتعامل ليس اولى من تعامل فصرنا الى الوسط دفعا للتعارض تامل قوله فيجب في النكاح الصحيح عند عدم التسمية قال في البحر اعلم ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيئا لما في الولوالجية وفي المحيط لو تزوجها على ان يدفع اليه هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان المراة بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهرا انتهى ويخالفه ما نقلاه ايضا لو قال لامراة ان زوجتك على ان تعطيني عبدك هذا فقلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد فيحتاج الى الفرق وقد يقال انه في الثانية لم يجعل العبد مبيعا بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل بدليل انه ذكر الاعطاء والعطية الهبة وفي الاول جعل العبد مبيعا فانقسم مهر المثل بدليل انه ذكر الدفع لا الاعطاء انتهى كلام البحر وقد ذكر قبل هذا صورا كثيرة لعدم تسمية المهر قوله ونكاح اخرى وهو نكاح الشغار صورته ان يزوجه بنته او اخته مثلا على شرط ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين الشغار في الاصل هو الدفع والاخلاء وسمي به

هذا العقد لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا البضع فوجب مهر
المثل قوله ومجهول الجنس كما لو تزوج على ثوب او دابة ولم يبين جنسها
كالقطن والكتان والابريشم والفرسية والحمارية وذلك لان الجهالة
في الجنس متفاحش فلا يصح التسمية فيجب مهر المثل قوله والتسمية
التي على خطر وفوات ما شرط لها من المنافع يعني لو كانت معلقة على
شرط فيه نفع للمرأة وفات الشرط لزم مهر المثل فعلى هذا في عبارته
ما لا يخفى من الغموض والاعلاق الا ان يجعل الواو بمعنى مع صورة
المسئلة تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج
عليها فان وفى بالشرط فلها الالف المسمى لانه صلح مهرا وقد رضيت
به وان لم يف بالشرط واخرجها من البلد فلها مهر المثل لانها
انما رضيت بنقض المسمى عن مهر المثل فيما اذا كان لها فيه نفع
كما في الشرطين فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها
فلها الالف لما ذكرناه من قبل والا فمهر المثل عند ابي حنيفة لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الالف لان الشرط الاول قد صح لعدم
الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الثاني لان الجهالة تنشأ
منه ولم يفسد النكاح بالشرط الفاسد قوله بشرط الدخول في الكل
اي لزوم مهر المثل في الكل بشرط الدخول او الموت واما اذا طلقها
قبل الدخول فيلزم المتعة في الصور المذكورة كلها قوله ولا ينصف
اي مهر المثل وكذا لا ينتصف المتعة وهذا لان التنصيف يختص
بالمفروض في العقد لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فنصف ما فرضتم الاية قوله وفي النكاح الفاسد بعد الدخول اي الوطي
لان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لا بالخلوة ولو صحيحة
لان وجوبه في النكاح الفاسد ليس للعقد لفساده ولا للدخول والخلوة
الصحيحة لا يقوم مقام الوطي كما في العقد الصحيح بل باستيفاء منفعة البضع
وهي الوطي فلا يجب المهر بدونه والمراد بالنكاح الفاسد مثل تزوج
الاخت في عدة الاخت او الخامسة في عدة الرابعة او تزوج المعتدة
قبل خروج عدتها او نكاح محارمه او نكاح امته او سيدته او نكاح زوجة
الغير على زعم ان لا زوج لها او تزوج بغير شهود قوله وفي الوطي بشبهة
اي يجب فيه مهر المثل اطلق الشبهة فتشمل الشبهة في الفعل كوطي معتدته
من ثلاث او من طلاق على مال او من خلع ووطي ام ولد اعتقها مولاها
ووطي امة ابيه او امه او امة زوجته او امة سيده والشبهة في المحل
ولهذا قال في البحر من باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

من لطف فيه الى الاخر

قبل تمام مهر المثل

كل موضع

كل موضع سقط فيه الحد يجب فيه المهر لان الوطي في دار الاسلام لا يخلو
عن الحد والمهر وقد سقط الحد في مواضع الشبهة فيجب المهر الا في وطي جارية
الابن وعلقت منه وادعى نسبه انتهى يعني لا يلزم فيه مهر المثل بل يلزم
قيمتها ولا يلزم المهر لان تملك الاب اياها انما يثبت قبيل الاستيلاد شرطا
له اذ المصحح له اما الملك كما في المملوكة او حق الملك في المكاتبة وكل ذلك غير ثابت
للاب فلا بد من تقديم التملك بطريق الاقتضاء حتى تبين انه وطي ملك نفسه
صيانة لمائه عن الوقوع في ملك غيره فلا يجب عليه العقر اي مهر المثل
بل يجب قيمتها وفي كلام المص اشارة الى هذا فتبصر قوله ولا يتعدد بوطي
الاب جارية ابنه اذا لم تحبل يعني لا يتعدد المهر في النكاح الصحيح بتعدد
الوطي الاب جارية ابنه اذا لم يكن الجارية حبلى من ذلك بل يلزمه مهر واحد
فيهما ولو وطي الف مرة اما في النكاح فظاهر واما في وطي جارية ابنه
من غير ان يجعلها حبلى فلما ذكره في باب المهر من البحر قال والاصل ان
الوطي متى حصل عقب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطي الثاني
صادف ملكه كالوطي في النكاح الفاسد وكما لو وطي جارية ابنه او جارية
مكاتبه او وطي منكوحة ثم بان انه حلف بطلاقها او وطي جارية ثم
استحقت ففي كلها يجب مهر واحد انتهى وانما قيد بقوله اذا لم تحبل لانها
لو حبلت من ابيه لا مهر عليه بل يلزمه قيمتها كما قررنا انفا ومنه ظهر فساد
ما قيل الظاهر ان يقول اذا حبلت قوله وفي النكاح الفاسد اي لا يتعدد
المهر في النكاح الفاسد كما ذكره في البحر ايضا وقد نقلناه انفا قوله بوطي
الابن جارية ابيه او الزوج جارية امرأته والاصل فيه ما ذكره في البحر
من باب المهر متى حصل الوطي عقب شبهة الاشتباه مكررا فانه يجب لكل
وطي مهر على حدة لان كل وطي صادف ملك الغير كوطي الابن جارية
ابيه او امه او جارية امرأته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر
ومنه وطي الجارية المشتركة مرارا فعليه لكل وطي نصف مهر ولو وطي مكاتبة
مشتركة بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد وفي نصف
شريكه لكل وطي نصف مهر انتهى وفي باب المهر من القنية لو وطي المطلقة
ثلاثا مرارا على ظن انها تحل له فعليه لكل وطي مهر ان ادعى الاشتباه
عند كل وطئة انتهى واوضح منه ما في الخلاصة قال ولو وطي المعتدة
عن الطلقات الثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد ام بكل وطي
مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهذا ظن
في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن ان الطلقات واقعة لكن ظن
ان وطئها حلال فهذا الظن في غير موضعه فيلزمه لكل وطي انتهى قوله
وهو مخالط لها اي يجامعها قوله وبيانه في فتاوي قاضيخان اي بيان ما في

هذا التشبيه من المسئلتين حيث قال المهر يتكرر بالعقد مرة وبالوطي
اخرى ومرة يتكرر بهما معاً اما الثالث رجل زنى بامرأة فتزوجها وهو
على بطنها كان عليه مهران مهر المثل بالزنى لان اول الفعل كان
حراماً الا ان الفعل في حق قضاء الشهوة كفعل واحد فاذا صار حلالاً
في اخره لم يجب الحد باوله وصار اخر الفعل شبهة في اوله والفعل الحرام
لا يخلو عن عقوبة او غرامة فاذا انتفت العقوبة بقيت الغرامة فيجب
مهر المثل ويجب المسمى بالعقد لان المسمى يتاكد بالخلوة فبالتمام
الوطي اولى واما الثاني رجل قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق
فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة
فانه يقع عليها طلاقان ويلزمه مهران ونصف مهر في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما تزوجها اولا وقع عليها طلاق
واحد ولزمه نصف بالطلاق قبل الدخول فاذا دخل بها وهذا
دخول عن شبهة لان على قول الشافعي لا يقع الطلاق المعلق بالتزوج
فيجب عليها العدة فاذا تزوجها ثانيا وهي في العدة يقع عليها طلاق
اخر وهذا طلاق يعقب الرجعة في قولهما لان عندهما اذا تزوج المعتدة
ثم طلقها قبل الدخول كان ذلك طلاقا بعد الدخول يعقب الرجعة
ويجب كل المهر فيجب عليه المسمى في النكاح الثاني فيجتمع عليه
مهران ونصف ولم يصح النكاح الثالث لانها في عدة عن طلاق رجعي
فلا يعتبر النكاح الثالث فلا يجب المهر الثالث ولو قال كلما تزوجتك
فانت طالق باين فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة بانت
منه بثلاث وعليه خمس مهور ونصف في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
نصف مهر بالنكاح الاول ومهر مثل بالدخول الاول ومهر بالنكاح
الثاني ومهر المثل بالدخول الثاني لانه وطيها عن شبهة ومهر بالنكاح
الثالث لان النكاح الثالث صادفها وهي مبانة فاعتبر النكاح
الثالث ومهر مثل بالدخول الثالث لانه دخول عن شبهة فيجب عليه
خمس مهور ونصف وعلى قول محمد يجب عليه اربع مهور ونصف
مهر انتهى فعلم منه ان المصنف خلط احدى المسئلتين بالاخرى فتامل قوله
فالتعليق بكاين تنجيز نحو انت طالق ان كان السماء فوقنا فتطلق في الحال قوله
وبما يستحيل باطل نحو ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا
لعدم انعقاد اليمين لان شرط انعقاد اليمين امكان البر وليس بممكن
ههنا كذا في البحر ومن هنا قال في الخانية لو قال لها ان لم تردي علي الدينار
الذي اخذته من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امرأته
قوله وعدم فاصل اجنبي قيد الفاصل بالاجنبي لانه اذا كان ملائما لا يضر

كما ذكره

كما ذكره في تعليق البحر ما يقبل التعليق وما لا يقبل قوله تعليق التمليكات
والتقييدات بالشرط باطل تفصيل هذا في السادس والعشرين
من العمادية والفصولين ففي العمادية ان تعليق التمليكات والتقييدات
بالشرط لا يجوز اما التمليكات فنحو البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والهبة والصدقة والنكاح والاقرار والابراء واما التقييدات فنحو
العزل عن الوكالة والحجر على العبد والرجعة فانها لا تتعلق بالشرط
واما التحكيم فعند ابي يوسف لا يجوز تعليقه لان فيه تمليك الولاية
ويجوز عند محمد لان فيه اطلاق الولاية وتعليق القضاء والوصاية
والتولية واذن العبد بالشرط جائز وكذا تعليق الوكالة عند بعض
وقيل لا يجوز وتعليق النكاح بشرط معلوم للحال جائز ويكون تنجيزا
وتحقيقا وذلك بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتها
قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال الاب ان لم اكن زوجتها
من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد
هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق الا يرى انه لو قال لامرأته
انت طالق ان كانت السماء فوقنا تطلق للحال وتعليق البراءة بشرط كائن
يصح وكذا تعليق الامهال والتاجيل بالشرط الكائن صحيح اذا لم يكن
المال واجبا بسبب القرض ولو قال العبد اذا جاء غد فقد اذنت لك
في التجارة يصح ولو قال اذا جاء غد فحجرت عليك لا يصح وتعليق القبول
في البيع بعد ما اوجب الاخر بالشرط قيل يصح والصحيح انه لا يصح وان
دفع الثمن في المجلس لان هذا تعليق التمليك وتعليق الاجازة بالشرط
باطل بان قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع ولو قال اذا جاء
غد فقد اعرتك هذه الدار قيل لا يصح وقال صاحب المحيط انه يصح
كما في الاجارة المضافة وعليه الفتوى ولو قال السلطان لرجل اذا
قدم قاضي بلدة كذا صح ولو كتب الخليفة اذا اتاك كتابي هذا فانت
معزول فوصل اليه يصير معزولا وقال ظهير الدين ونحن لا نفتي
بصحة التعليق ولو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد برئت عن
الكفالة صح التعليق لانه اسقاط محض سواء كانت الكفالة بالنفس
او بالمال كذا في فوائد صاحب المحيط وذكر في مختصر القدوري لا يجوز
تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وتعليق العفو عن القصاص بالشرط لا يصح
لانه في معنى التمليك وتعليق دعوة الولد من الجارية بشرط صحيح
بان قال ان كانت جاريتي حاملا فهو مني وتعليق الاقرار بالشرط باطل
وتعليق الكفالة بشرط متعارف يجوز وبشرط غير متعارف لا يجوز
وتعليق الكتابة والرجعة باطل الكل من العمادية والفصولين والكفالة

فلان كانت صح

الشرط لا صح

بغير الملايم بان قال ان دخل فلان الدار وان هبت الريح او ان جاء المطر
فالتعليق باطل لا الكفالة بل هي صحيحة بخلاف تعليقها بشرط ملايم
فانه يجوز نحو اذا قدم فلان او انا استحق المبيع فانا كفيل قوله والهبة بغير
المتعارف بخلاف تعليقها بشرط متعارف فانه يجوز نحو وهبتك على ان
تعوضني كذا قوله والكفالة يشعر بان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط ولكنها
لا تبطل بالشرط الفاسد وقد ذكرنا قبل هذا ان الكفالة مما لا يجوز تعليقها
بالشرط الغير الملايم قوله ووقفه لخيار الشرط يعني ثلاثة ايام كذا في
العمادية نقلا عن الفضل قوله وجملة ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده
ثلاثة عشر هكذا في العمادية والفصولين بين المسئلة في البحر على اصلين
احدهما ان كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد للمنهي عن بيع
وشرط وان كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات يصح ولا
يبطل به والثاني ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز
فيما كان من باب الاسقاطات كالطلاق والعتاق قوله البيع اطلقه وفي
العمادية فصله حيث قال والبيع بالشرط ان كان الشرط بكلمة على فان كان
الشرط مما يقتضيه العقد نحو ما اذا شرط تسليم الثمن والمبيع او نحوهما
لا يفسد البيع وان كان في الشرط منفعة لاحد العاقدين وانه يخالف مقتضى
العقد يفسد البيع وان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت ان كان كذا فالبيع
باطل سواء كان نافعا او ضارا او كيف ما كان الا في صورة وهي ان تقول بعت
ان رضي فلان به ووقته بثلاثة ايام انتهى قوله والقسمة لانها مبادلة مال
بمال لانها في معنى البيع ومن صورها ان يقتسموا دارا مشتركة وشرطوا فيها
رضى فلان بان قال اقتسمنا ان رضي فلان فسدت القسمة كذا في البحر وفيه
بحث ذكرناه في شرح الملتقى قوله والاجارة يحتمل ان يكون بالزاي المعجمة وبالراء
المهملة صورة الاول باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني
او تهديني كذا في البحر وقال في الخلاصة وقال ان زاد في الثمن فقد اجزته
البيع فهو باطل وصورة الثاني اجرداره بشرط ان يقرضه او يهديه
او ان قدم زيد فهو باطل قوله والرجعة بان قال المطلقته الرجعية راجعتك
على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد وهذا لان الرجعة استدامة الملك
فيكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليق
استدامته ايضا كذا ذكره المص في الشرح نقلا عن العيني ثم قال
وهنا سهو ظاهر وخطأ صريح وبين وجهه فليراجع فلا يصح ذكره
من هذا القبيل قوله وعزل الوكيل قال المص في الشرح جعل عزل الوكيل
من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد خطا
عنده بل هو من قبيل ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد ثم

بين

بين وجه الخطأ ولهذا قيد ههنا بقوله في رواية قوله والحجر والاعتكاف
جعل القوم من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد
وخطاهم المص في البحر وبالغ في التخطئة وجعله من قبيل ما يصح تعليقه
بالشرط فليراجع القول في احكام السفر قوله رخصة القصر اي قصر الصلوة
الرباعية اعترض عليه الحموي بان قصر الرباعية على ركعتين في السفر عزيمة
لا رخصة كما حقق في كتب الاصول انتهى اقول لا خلاف في كون قصر الرباعية
على ركعتين في السفر رخصة وانما الخلاف بيننا وبين الشافعي انه رخصة
اسقاط كما ذهب اليه اصحابنا او رخصة ترفيه كما ذهب اليه الشافعي
واصحابه ومن هنا قال اصحابنا ان كون صلوة السفر ركعتين عزيمة لا بمعنى
على معنى ان صلوة المسافر ركعتان قوله والفطر اي فطر الصوم وهذا
رخصة ترفية فعطفه على القصر يوجب الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ
الرخصة او استعمال المشترك في معنييه في حالة واحدة قوله فحكم خارج
المصر لا السفر يعني يجوز التنفل في خارج المصر على الدابة سواء قصد
السفر الشرعي او لم يقصد قوله واما صحة الجمعة هنا اعتراض لا موقع له
ههنا القول في احكام الحرم قوله حد الحرم انهم قالوا حد الحرم من طريق
المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعراق والجعرانة والطائف
سبعة اميال وقيل انه من طريق الجعرانة بتسعة ومن جدة عشرة ومن
بطن عرفة احد عشر ميلا قوله لا يدخله احد اي لا يدخل احد الحرم الا محرما
الا اهل مكة ومن كان من داخل الميقات فانه لا يجوز لهم الدخول بلا
احرام دفعا للحرج عنهم لكثرة حاجتهم الى الدخول الا اذا قصدوا
الحج او العمرة فانه يلزمهم الاحرام ايضا لقوله عليه السلام لا
لا يجاوز الميقات احد الا محرما وهو عام ولانه لا حرج قوله وتكره المجاورة
اي في الحرم اختلفوا في كراهة المجاورة في الحرم ذكر بعض الشافعية
ان المختار استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول
ابي يوسف ومحمد وذهب ابو حنيفة ومالك الى كراهتها وتفصيله
في فتح القدير قوله ولا يقتل ولا يقطع اه اي لا يقتص ولا يقطع من فعل
موجب القصاص وقطع اليد خارجة والتجأ اليه قوله ولو لحقته ما لم في
فتح القدير وعن ابن مسعود ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل
العمل الا مكة وتلا هذه الاية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب
اليم وقال سعيد بن المسيب للذي جاء من اهل المدينة يطلب العلم
ارجع الى المدينة فانا نسمع ان ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده
بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها قوله ولا تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة
خلافا للشافعي فانه يقول ان لاهل مكة تمتع وقران ووجه الطرفين مبسوط

الحل

في شرحنا على الملتقى ثم هنا النفي يحتمل نفي الوجود ونفي الحل كما بين في الشرح
قوله ويختص الهدايا به اي بالحرم احكام يوم الجمعة قوله اختص باحكام
بمعنى انها لا توجد في غير ذلك اليوم وان كان بعضها الحكام صلوة الجمعة
قوله وكونها قبلها شرطا عطف على الجماعة اي اشترط كون الخطبة قبل
صلوة الجمعة وقوله شرطا مما وجه له قوله وتحريم السفر قبلها بشرطه
اطلق تحريم السفر قبلها وهو مقيد بكونه في اخر وقت الظهر او وقت
اداء الجمعة لان السفر يوم الجمعة يجوز قبل تقرر الوجوب عليه بدخول
اخر الوقت او وقت اداء القوم ويدل عليه ما ذكره في قاضيخان اذا اراد الرجل
ان يسافر يوم الجمعة لا باس به اذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت
الظهر لان الجمعة انما تجب عليه في اخر الوقت وهو مسافر في اخر الوقت
انتهى وهكذا ذكره في البزازية ايضا حيث قال المصري كان سافر يوم
الجمعة ان خرج من عمران المصر قبل اخر وقت الظهر لا باس به لانها
تجب عليه في اخر الوقت دل هنا ان المسافرة يوم الجمعة قبل الزوال
لا يكره كما لا يكره في رمضان انتهى وقال بعض المتاخرين المعتبر وجوب
الجمعة ليس اخر وقت الظهر لان اعتبار اخر الوقت انما يكون فيما ينفرد
بادائه كما في سائر الصلوات والجمعة مما لا ينفرد بادائها وانما يؤديها
مع الجماعة بل المعتبر فيها وقت اداء القوم مع الامام اذ لو لم يخرج من
مصره قبل اداء الناس ودخل وقتها يلزمه شهود الجمعة انتهى فقد
علم من كلام قاضيخان والبزازية ان السفر انما يحرم عليه يوم الجمعة لو لم
يخرج قبل اخر الوقت ودل كلام بعض المتاخرين انه انما يحرم عليه لو خرج
وقت اداء الناس فظهر منه ان الضمير في قوله بشرطه راجع الى التحريم
تامل القول في الجمع والفرق قوله ولا يجوز مسح الخف المغصوب لمحرم
والا فيجوز بمعنى صحة الصلوة معه قوله لا تنقضه الجنابة بخلاف المسح
اي لا تنقض الجنابة غسل الرجل ولا تنقض مسح الخف كما هو
المفروض واعلم انهم اختلفوا في حل هذه العبارة فقال الشيخ خير الدين
في فتاواه معناه ان الجنابة لا تنقض غسل الرجل السابق على الجنابة
الكائنة بعد لبس الخفين قبل تمام المدة وتنقض المسح الكائن عليهما
بعد اللبس لان الخف جعل مانعا لسراية الحدث الى الرجل والمسح انما
هو على ظاهرهما فتنقضه الجنابة والجنب ممنوع عن المسح فلا سبيل اليه
معها فاضطر الى نزع خفيه وبنزعهما يسري الحدث الى الرجل فيجب
الغسل بذلك لا بسبب ان الجنابة نقضته فتامل انتهى اقول هذا
التوجيه ليس بتوجيه بل فاسد لانه يقتضي ان يكون الخف مانعا لسراية
الجنابة الى القدم وليس كذلك لان الخف انما جعل مانعا شرعا لسراية

الحدث

الحدث الاصغر بالحديث على خلاف القياس لا لسراية الحدث الاكبر لان
ما ورد على خلاف القياس لا يجاوز مورده ومورده الحدث الاصغر
وهو حديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يامرنا اذا كنا في سفر ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من
جنابة لكن لا من غائط وبول ونوم وروى لا من جنابة بكلمة النفي
ولا من جنابة بكلمة النفي والا من جنابة بكلمة الاستثناء فان لم يكن
الخف مانعا شرعا لسراية الجنابة الى القدم ينتقض غسل القدم
بالجنابة لا بنزع الخف كما زعم هنا القائل والحاصل ان غسل القدم
ينتقض بالجنابة ولا يمنعها الخف وانما يمنع الخف لسراية الحدث
الاصغر كما صرحوا به فلا وجه للتوجيه المذكور وقال بعض المحققين
قوله لا تنقضه الجنابة خطا والصواب الا ان يقول لا يمنع الجنابة
انتهى اقول وهذا التوجيه مبني على امرين احدهما الفرق بين النقض
والمنع فالنقض في الاجسام عبارة عن ابطال تركيبها وفي المعاني عبارة
عن اخراجها عن افادة ما هو المقصود منها والمنع عبارة عن دفع طريان
وجود الممنوع وثانيهما حمل كل من الغسل والمسح في كلامه على الغسل
والمسح اللاحقين بالجنابة لا السابقين عليها وهذا لان الجنابة
تنقض كلا من الغسل والمسح السابقين عليها اي يخرجهما عن
حكمهما وهو التطهير فلا بد من الحمل على ما هو اللاحق بها لتصحيح كلامه
ولا معنى لاسناد النقض الى ما هو اللاحق منهما فالصواب ان لا تمنعه
وهنا توجيه ورد ذلك القائل وهو وجيه لكن لا فائدة بعدها
اذ لا شبهة في ان الجنابة لا تمنع الغسل وتمنع المسح ومن هنا ظهر
فساد من حمل كلا من الغسل والمسح على اللاحق منهما والنقض على
معناه الحقيقي اذ لا وجه لحمل النقض على معناه الحقيقي بعد حمل الغسل
والمسح على اللاحق بل لا بد من حمله على معنى المنع وقال الفاضل الحموي
ان قوله لا تنقضه الجنابة هكذا وقع بخط المص وفيه تامل الا ان
يكون من تتمة ما في بعض كتب الشافعية ثم ظهر بعد المراجعة انه
من تتمة وهو كتاب الاشباه والنظائر للجلال السيوطي والعبارة
عبارته برمتها غير انه ما كان ينبغي للمص ان يذكر هذه منها من
غير تنبيه لها بان يقول انتهى مع ما فيها من الايهام بل كان عليه ان ينبه
على الخلاف بيننا وبينهم في هذه الصورة الافتراقية ويحذف قوله لا تنقضه
الجنابة بخلاف المسح من عبارة الاشباه الشافعية فانا موافقون لهم
فيما ذكره من الصور الا في هذه فانه كما تنقض طهارة المسح بالجنابة
عندنا تنقض طهارة الغسل بها ايضا انتهى اقول كون هذه

كما صرحوا به في فتح القدير من نواقض الوضوء

المسئلة خلافية بيننا وبين الشافعية ممنوع اذ لم ينقل عن احد
منهم ولم يرى في كتبنا ان الجنابة لا تنقض غسل الرجل عندهم والعبارة
المذكورة في اشباه السيوطي الشافعي لا يكون دليلا على الخلاف بيننا وبينهم
في تلك المسئلة لجواز ان تكون تلك العبارة موجهة باحد الوجهين السابقين
كما وجه بهما عبارة المص ههنا اذا عرفته هذا فالوجه عندي ان يقول
مسافر اجنب ولا ماء عنده فتيمم ولبس خفيه ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى قدميه
والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارة فيجب
نزعهما وغسل رجليه فاذا فعل ذلك ولبس خفيه ثم احدث وعنده
ماء يكفي وضوءه فقط توضأ عن الحدث ومسح لان هذا الحدث ومسح
لان هذا الحدث يمنع الخف السراية لوجود بعد اللبس على طهارة كاملة
ولو وجد بعد ذلك ماء كثيرا يكفي الغسل عاد جنبا فيجب عليه الغسل
لعوده جنبا لكن لا يلزمه اعادة غسل رجليه لعدم انتقاض غسل
بعود الجنابة لان غسلهما بعد عروض هذه الجنابة بل يلزمه غسل
بقية الاعضاء كما لو تم مدة المسح وهو على الوضوء يلزمه غسل الرجل
فقط لا غسل جميع اعضاء الوضوء واذا لم يغتسل مع وجدان
الماء الكثير حتى فقده يتيمم للجنابة لعودها بوجدان الماء الكثير
ولو احدث بعد ذلك وعنده ما يكفي للوضوء توضأ وغسل رجليه
لسراية الحدث الاصغر الى الرجل لانتقاض مسحه بعود الجنابة فعلم
من هنا ان الجنابة لا تنقض غسل الرجل وتنقض المسح فليتأمل ومن
سوانح الوقت ان يحمل اللفظ على الجنابة من جنب لا على الجنابة
من اجنب لمساعدة اللفظ فيكون المراد من الجنابة الغصب فصورته
توضأ وغسل رجليه ثم استحق رجله القطع ولم يمكن منه
فيكون غاصبا ومع هذا لا ينتقض غسله بهذه الجنابة اي منعه
عن القطع الخف بل يصلي مع ذلك الغسل بخلاف ما لو توضأ وغسل
رجليه ولبس خفيه ثم احدث ومسح عليهما ثم استحق الخف
ومنع المستحق عن الخف ولم يعطه فيكون غاصبا الخف بعد
الاستحقاق فينتقض مسحه عليه بمعنى يحرم الصلوة عليهما
ومعه كما هو المراد بعدم جواز مسح الخف المغصوب
في المسئلة السابقة انفا لا بمعنى لا يجوز الصلوة
وهذا الوجه وان لم يخطر بالبال لكن اللفظ مساعد
له فتأمل تمت النسخة الشريفة
١٢٧٢ سنة